



**جامعة مستغانم**  
**كلية الحقوق والعلوم السياسية**  
**أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق**  
**تخصص: القانون المدني المعمق**

**أحكام الوعد بالبيع العقاري**

**دراسة مقارنة**

**تحت إشراف الأستاذة:**

- أ.د قماري بن ددوش نضرة.

**من إعداد الطالب:**

- بوزيد عدنان.

**لجنة المناقشة:**

رئيسا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور بوسحبة جيلالي
مشرفا	جامعة مستغانم	أستاذة	أ.د قماري بن ددوش نضرة
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور رحوي فؤاد
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذة محاضرة "أ"	الدكتورة لعيمش غزالة
مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور بن عيسى أحمد
مناقشا	جامعة وهران 02	أستاذة محاضرة "أ"	الدكتورة سالمى نضال

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ  
الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ  
اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾

الآية الأولى من سورة المائدة

صدق الله العظيم

# اهداء

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره

أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه

فأظهر بسماحته تواضع العلماء

وبرحابته سماحة العارفين

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روعي والديا رحمهما الله

واسكنهما فسيح جناته

أبي الذي لو يبخل عليّ يوماً بشيء، وإلى أمي التي ذودتني بالعنان  
والمحبة أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع

والمعرفة فألفه رحمة عليكما وازكى سلام

إلى إخوتي وأخواتي وأسرتي جميعاً

إلى كل الأصدقاء والأحبة

إلى كل عمال الرقابة المالية لدى ولاية مستغانم

إلى كل الباحثين وطالبي العلم

إلى كل هؤلاء أهدي العمل المتواضع

# شكر و عرفان

أحمد الله تعالى و أشكره لأن وفقني لإتمام هذه الأطروحة بعد جهد ضنين، فالحمد والشكر لله وحده.

إلى كل من علمني علما نافعا ولو حرفا، إلى كل من أثار لي الطريق إلى النجاح إلى من أرشدني وعلمني، أتقدم بالشكر والعرفان الجزيل، لسعادة الأستاذة الدكتورة: قماري بن ددوش نصره التي أفادتنا من علمها مما ساعدنا في إتمام هذا المشروع الذي اجتهدنا ان يكون بأفضل صورة قدر المستطاع.

واعتزافا لأهل الفضل بفضلهم وأهل الاحسان بجودهم فاني أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير

الى الدكتور والاساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة، ولي شرفه المثل بين ايديهم لتقييم هذا العمل المتواضع.

وعليه فانه لما يشرفني ان أتقدم بجميل الشكر والعرفان الى من ساعدني ومد يد العون لي في إتمام هذه الأطروحة في شكلها النهائي من قريب او من بعيد، خصوصا القائمين على مكتبة كلية الحقوق على رأسهم رئيس المصلحة شعبان، وكذا جميع عمال مصلحة ما بعد التدرج لكلية الحقوق،

كما أتقدم بالشكر الى زملائي في المراقبة المالية لولاية مستغانم خصوصا كمال، علي، عمر. كما اتوجه بخالص الامتنان الى الأستاذ ورئيس مفتشية الموظفين العمومي المساعد السيد بوجلال علي، والأستاذ بوزيد خالد، والأستاذة بن عودة ناجية والصاديق بلقشير العبد، على ما قدموه لي من دعم ومساعدة.

والشكر ايضا الى كل من يقرأ هذا البحث ويعرض الاطلاع والاستفادة منه ومن ثم المقدره على التحدييم والتطوير والوصول الى الافضل بإذن الله والشكر الجزيل.

## قائمة اهم المختصرات

أولاً. باللغة العربية:

ج. ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د. س. ن: دون سنة النشر.

د. ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص: صفحة

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق. م. م: القانون المدني المصري.

ق. م. ف: القانون المدني الفرنسي.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ثانياً. باللغة الفرنسية:

**Art:** Article.

**N° :** Numéro.

**C.C.A :** code civile algérien.

**C.C.F :** code civile français.

**C. consom .F :** code consommateur français.

**P :** page.

**Op – cité :** ouvrage précité.

**Et. S :** et se de suite.

### مقدمة:

لم تعرف المجتمعات القديمة عقد البيع فاتخذت من المقايضة وسيلة لتبادل الأموال، أي مبادلة المرء غيره ما يفيض عن حاجته بما هو في حاجة إليه، ولكن ظهر هذا العيب من المبادلة عندما تعددت الروابط الاجتماعية وزادت مطالب الناس وتطورت حياتهم ولم يكن بالإمكان إيجاد التوافق بين رغبات المقايضين وحاجاتهم، فكانت الحاجة إليها نظام جديد يتم بموجبه تداول السلع مما أدى إلى ظهور فكرة المعادن الثمينة كمقياس عام للقيم وتبعاً لها وجد نظام البيع<sup>1</sup>.

أول ما ظهر البيع كان في القانون الروماني الذي كان يسمى بـ «emptio venditio» أي أنه عقد بيع و شراء، وقد فضله الناس على المقايضة و شاع انتشاره لسهولة وتضاءلت أهمية المقايضة وقل الالتجاء إليها، حيث كان البيع من العقود الرضائية، لكنه لم يكن عقداً ناقلاً للملكية بل عقداً منتجاً لمجرد تعهدات والتزامات على عائق المتعاقدين، من مقتضى هذه التعهدات أن البائع يلتزم بتمكين المشتري من وضع يده على المبيع والانتفاع به وحيازته حيازة هادئة وهو الالتزام بتسليم شيء المبيع على أن يلتزم المشتري بدفع الثمن الذي كان يمثل في قطع الفضة والذهب لأن النقود لم تكن معروفة آنذاك.

لما كان البيع في القانون الروماني لا ينقل الملكية العقارية ولم تكن الإدارة كافية وحدها لقيام العقد، كان لابد لنقلها من إتباع إحدى الإجراءات الشكلية المعروفة آنذاك والمتمثلة في الإشهاد أو التنازل القضائي، أو التسليم، أو التقادم<sup>2</sup>.

أما القانون الفرنسي القديم فكان يطبق ما ورد في القانون الروماني، غير أنه كان يقيد ما استوجبه الرومان من شكلية لنقل الملكية، وأبقى على التسليم الفعلي كشروط لنقل الملكية، كما أقروا التسليم الصوري محل التسليم الفعلي لاحقاً مع ضرورة ذكر حصول التسليم في العقد، غير أنه بصدور القانون المدني الفرنسي في القرن الثامن عشر تم استبعاد الفكرة الرومانية السائدة آنذاك، وانصرفت نية المشروع إلى ترتيب نقل الملكية على انعقاد البيع وهو ما كرسته عديد المواد من ق. م. ف خصوصاً المادتين 1583 و1599.

<sup>1</sup> - انور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 17.  
<sup>2</sup> -Jean-François GERKENS, Droit privé comparé, collection de la faculté de droit de l'université de liège, larcier, France, 2007, p31.

باعتبار البيع من أهم المعاملات التجارية فقد اهتمت به الشريعة الإسلامية ونظمتها أحسن تنظيم، حيث أجازته شرعا وهذا لقوله تعالى: "وأحل الله البيع و حرم الربا"، كما حددت ضوابطه وشروطه، والمقصود بالبيع في الشريعة الإسلامية هو التمليك و التملك، وامتلاك الثمن هو الوسيلة إليه ، وقد عرفه فقهاء الشريعة بأنه مبادلة مال بمال، كما عرفته المادة 343 من مرشد الحيران بأنه: "تمليك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمن للمبيع"<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد تأثر تأثرا كبيرا بالقانون الفرنسي، حيث اعتبر البيع عقدا ناقلا للملكية، وفي هذا الصدد فقد عرفته المادة 351 من ق. م. ج بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، فهذا يعني أن عقد البيع هو مبادلة مال نقدي بمال غير نقدي، حيث ينشئ رابطة قانونية بين البائع والمشتري يهدف نقل ملكية المبيع أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي.

ويعتبر البيع من أهم التصرفات الناقلة للملكية وأبرزها في ظل التطورات الحاصلة في المجتمعات في المجال الاقتصادي والاجتماعي و الثقافي، فهو يمثل الوسيلة المثلى والأداة الأنجح في مبادلات الأفراد والخدمات والأموال.

وتزداد أهميته ومكانته متى انصب على عقار، اذ أنه أهم ما يمكن امتلاكه وأخطر ما يمكن التعامل فيه، بل أضحي مصدر سيادة الدول و ثروة لا تزول بزوال الأجيال، وأصبح الرصيد العقاري أهم ما يكسبه الأفراد وتحتكره الدول، حيث كان سببا لقيام صراعات ونزاعات بين الافراد، كانت دموية في بغض أحيانها، بل حتى الدول فيما بينها، كون أن الملكية العقارية ظاهرة اجتماعية، حيث أصبح الحصول عليها أمر فطري كامن بعمق الشخص<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - معنى البيع لغة المبادلة، سواء أن كانت المبادلة مالية أو غير مالية، بدليل قوله تعالى: ﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى...﴾، والبيع من الألفاظ التي تطلق على الشيء وعلى ضده بدليل قوله تعالى: ﴿وشروه بثمن بخس﴾ أي باعوه الآية 20 من سورة يوسف.

<sup>2</sup> - جميلة زبيدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص05.

ونقاديا للمضاربات الغير الشرعية، وحفاظا على استقرار المعاملات العقارية، أولى المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات الأخرى أهمية قصوى لحماية الملكية العقارية<sup>1</sup>، من خلال أحداث نظام قانوني متميز عن طريق سن تشريعات وتحديد الأطر القانونية التي يتم بموجبها تملك العقار والتصرف فيه، والأكثر من ذلك وضع الإجراءات القانونية المنظمة للملكية العقارية وانتقالها بين الأشخاص وضمان استقرارها.

ولما كان عقد البيع من أهم وأبرز العقود الناقلة للملكية العقارية وأخطرها، فقد قيده المشرع الجزائري وقيده مختلف التشريعات بجملة من الضوابط والإجراءات الشكلية استنادا على مبدأ الرضائية في العقود، نظرا لخطورة هذا التصرف على ملكية الأشخاص، لذلك اشترط المشرع ضرورة احتوائه على كافة العناصر والمعلومات الضرورية من خلال إخضاعه لشكلية معينة تتمثل أساسا في ضرورة إفراغ محتواه في قالب رسمي من قبل شخص مؤهل قانونا لذلك تحت طائلة البطلان، وكذا تسجيله لدى مصلحة التسجيل و الطابع من اجل تحصيل إيرادات للخزينة العمومية، وكذا شهره لدى المحافظة العقارية من اجل ترتيب الحق العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية<sup>2</sup>.

لذلك فإن انتقال الملكية في الحقوق العينية العقارية عن طريق البيع يتميز عن باقي الحقوق الأخرى، فهو يتسم بتعقيد الإجراءات وبطئها في كثير من الأحيان لما يحتاجه من استعداد وتحضير وتدخل أكثر من عنصر لكي يتم وينتج اثاره القانونية سواء بين أطرافه أو في مواجهة الغير، لما لهذا التصرف من خطورة على ملكية الواعد، لذلك فقد كفله المشرع الجزائري بجملة من الإجراءات تحت طائلة البطلان، وهو ما أكدته أحكام المواد 793 من ق. م. ج<sup>3</sup>، 16 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية في المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري بأن: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري او الحقوق العينية من اجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها "

<sup>2</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موف للنشر، الجزائر، ط 03، 2013، ص302.

<sup>3</sup> - تنص المادة 793 من ق. م. ج على ما يلي: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير إلا اذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار "

نتيجة لهذا البطء والتعقيد في نقل الملكية العقارية، ونظرا للتطورات الاجتماعية و لاقتصادية الحاصلة في المجتمعات، ونظرا لاعتبارات وظروف قد تمنع أو تحول دون إبرام المتعاقدين للعقد النهائي، فقد اظهر الواقع العملي وجود عقود عادة ما تسبق البيع العقاري وتمهد لإبرامه وهي ما يعبر عنها بالعقود التمهيديّة أو المرحلة السابقة على التعاقد<sup>2</sup>، فالعقود التمهيديّة كما يعرفها البعض هي عقود غير مقصودة لذاتها وإنما تمهد لقصد أطرافها بطريقة محققة أو غير محققة إلى العقد النهائي المقصود، ويعود السبب الرئيسي للجوء إلى هذه العقود التمهيديّة هو التعقيد المتزايد للحياة الاقتصادية وتعدد المعاملات السابقة لإبرام الاتفاق النهائي<sup>3</sup>.

لذلك فإن أهمية العقود التمهيديّة تتزايد في مرحلة ما قبل التعاقد، حيث أصبحت تضطلع بدور كبير في عملية إبرام العقود النهائيّة، لا سيما العقود الكبيرة والمهمة وعلى وجه الخصوص عقود التجارة الدوليّة، أما في المجال العقاري فقد ظهرت الحاجة إلى إبرام هذا النوع من العقود نظرا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية الحاصلة في المجتمع، ولحاجة الأفراد لاقتناء عقارات معدة للسكن، مع عجزهم عن توفير مبالغ كاملة، فكان اللجوء إلى هذا النوع من العقود أمر حتميا لا مفر منه<sup>4</sup>.

وتتميز هذه العقود بتعدد وتنوعها وعدم اهتمام التشريعات بتنظيمها في ظل شح النصوص وعدم كفايتها سواء من قبل المشرع الجزائري أو من قبل التشريعات المقارنة، ويعتبر الوعد بالتعاقد أهم العقود التمهيديّة وأشهرها إلى جانب التعاقد بالعربون.

<sup>1</sup> - الامر 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975 يتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ( ج. ر، رقم 92، المؤرخة في 18/11/1975).

<sup>2</sup> - يعتبر الفقيه دملومب "Demelombe" صاحب نظرية العقد التمهيدي، حيث يرى انه في حالة ما إذا حدد فاعل الإيجاب مهلة معينة يكون قد انشأ أو كون عقدا تمهيديا وبموجبه يجب الحفاظ على الإيجاب خلال هذه المهلة ومتى تم القبول خلال أو داخل المدة المحددة يكون العقد النهائي .

<sup>3</sup> - جاك غستان، المطول في القانون المدني -تكوين العقد-، ترجمة المنصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سوريا، 2002، ص305.

<sup>4</sup> - يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيديّة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص07.

وما يهمننا في هذه الدراسة هو موضوع الوعد بالبيع عموماً، وأحكام الوعد بالبيع العقاري خصوصاً، حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع الوعد بالبيع بصفة مستقلة ضمن الأحكام المنظمة لعقد البيع، والمدرجة بموجب أحكام القانون المدني في المواد من 351 إلى 412 منه، كما فعل كل من المشرع الفرنسي واللبناني، وإنما نص عليه بشكل ضمني من خلال أحكام الوعد بالتعاقد بصفة عامة ضمن الباب الأول، الفصل الثاني، القسم الثاني، المتضمن شروط العقد، سيما في المادتين 71 و72 منه، ومن هنا يكون قد اغفل المشرع تنظيم هذا النوع من العقود ضمن فصل مستقل بذاته على الرغم من أهميته والإشكالات القانونية التي أصبح يثيرها أمام القضاء.

ومن أهم الأسباب التي دفعتني إلى اختيار موضوع الوعد بالبيع العقاري والكتابة فيه هي شيوع التعامل به في المجال العقاري في ظل انتشار ظاهرة لجوء الأفراد إلى القروض العقارية لتمويل اقتناء العقارات المعدة للسكن، وكذا التعرف على مختلف الأحكام القانونية المنظمة لهذا الموضوع، والوقوف على مدى القوة الإلزامية لهذا النوع من العقود في ظل الحاجة إلى وجود نظام قانوني متكامل للعقود التمهيديّة عموماً والوعد بالبيع العقاري خصوصاً، نظراً إلى التطورات الحاصلة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وما قد يكون أغفله المشرع الجزائري من أحكام أخرى، مما يستدعي بالضرورة تطبيق الأحكام العامة المتعلقة بالوعد بالتعاقد، وإسقاطها على الوعد بالبيع سواء تعلق الأمر بالمنقول أو بالعقار، مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية التي تميز البيوع العقارية والشروط الشكلية التي تتطلبها القانون لإتمام انعقاد هذا النوع من البيوع<sup>1</sup>.

وتظهر أهمية موضوع الوعد بالبيع العقاري العلمية كونه يعتبر من أهم أنواع العقود التمهيديّة وأبرزها، كما لم يخصه المشرع الجزائري بأحكام خاصة واكتفاه بما ورد في القواعد العامة بصدد الوعد بالتعاقد كما سبق ذكره، وهو ما يستدعي بالضرورة تدخلنا من خلال تحليل نص المادتين 71 و72 من ق. م. ج، للخروج بنتائج واقتراحات قصد تدارك النقص الواضح في نصوص القانون المدني وسد الثغرات القانونية ان وجدت، لا سيما وأن القسم الخاص بالوعد بالتعاقد لم تمسه

<sup>1</sup>-جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري، على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، دار هومه، 2014، ص13.

التعديلات المتعاقبة لأحكامه منذ تاريخ صدوره سنة 1975 بموجب الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975<sup>1</sup>، إلى غاية تعديله سنة 2007.

أما الأهمية العملية لدراسة هذا الموضوع تتمثل، في كون أن هذا النوع من العقود التمهيدية أضحي يطرح إشكالات قانونية في الحياة العملية أمام القضاء، باعتباره عقد تتداخل فيه أحكام الوعد بالتعاقد، والبيع عموماً، وكذا تلك القواعد المتعلقة بتنظيم العقار من الناحية القانونية والإجرائية في ظل التعقيد و البطء الذي يميز المعاملات العقارية وكثرة القوانين التي تنظمها، وكذا مساهمته في المجال الاقتصادية من خلال اقترانه بالقروض العقارية وانعاش المعاملات البنكية، وهو ما حفزنا للبحث أكثر في هذا الموضوع، من خلال تحليلنا للنصوص القانونية وكذا الاجتهادات القضائية والاطلاع على الآراء الفقهية الصادرة في هذا الموضوع، من اجل الخروج بنتائج واقتراحات قد تفيد بمعرفة النقص الذي يعتري نصوصه والقواعد المنظمة له، وسد الثغرات القانونية لبعض أحكامه في ظل سكوت المشرع عنها، وصولاً إلى وضع نظام قانوني متكامل للوعد بالبيع العقاري يساعد القضاة في حل الإشكالات التي أضحي يطرحها هذا الموضوع.

ولعل أهم الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد إعداد هذا البحث هو قلة الدراسات القانونية المتخصصة المتعلقة بموضوع الوعد بالبيع العقاري، حيث نجد العديد من الدراسات ذات الصلة بالموضوع غير أنها تتعلق بأحكام الوعد بالتعاقد والوعد بالبيع عموماً، باستثناء وجود دراسة سابقة متمثلة في مذكرة ماجستير للأستاذ جمال بدري تحت عنوان " الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري " كلها بإنجاز مؤلف مطبوع، وكذا مقال للدكتورة بن خضرة زهيرة تحت عنوان "الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية"، وبالرغم من التشابه مع موضوع أطروحتنا إلا أنه يوجد اختلاف من حيث المضمون والتقسيم المنهجي، وهو ما ساعدنا كثيراً في إعطاء نظرة أولية عن هذا الموضوع وتحديد إطار منهجي قانوني لدراسة أحكامه، مما دفعنا للاستجداد والبحث في الأحكام المتعلقة بالوعد بالبيع وكذلك المتعلقة بالجانب الشكلي والإجرائي وإسقاطها على أحكام الوعد بالبيع العقاري .

<sup>1</sup> - الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان 1398 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، (ج. ر رقم 75/78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975).

كذلك من بين الصعوبات التي واجهتني مشكل جمع الاجتهادات القضائية وقرارات المحكمة العليا المتعلقة بهذا الموضوع، سيما تعلق ما تعلق منها بأهم الأحكام، وكذا التعليمات والمذكرات الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة المتعلقة بموضوع الوعد بالبيع العقاري من الناحية الإجرائية، وهو ما زادني إلا عزمًا وإرادة لتحقيق أهداف هذه الدراسة.

وللوعد بالبيع العقاري عدة صور، غير أن الصورة المثلى والشائعة في الحياة العملية والمعاملات العقارية تتمثل في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، لذلك سنركز في هذا البحث على دراسة هذه الصورة من الوعود دون نسيان باقي الصور الأخرى مع بيان أهم الأحكام التي تميزهم، وهو ما يستوجب علينا دراسة هذا النوع من العقود منذ تكوينه إلى غاية انقضائه مع بيان أهم الآثار القانونية المترتبة عليه.

على ضوء ما تقدم تطرح الإشكالية التالية:

باعتبار الوعد بالبيع العقاري من أهم العقود التمهيديّة، فما مدى فعالية الالتزام الناشئ عنه في ضمان التنفيذ العيني واكتساب الملكية العقارية ؟

وتحت هذه الإشكالية الرئيسية تطرح بعض الاشكالات الفرعية والمتمثلة في:

- ما مفهوم الوعد بالبيع العقاري وما هي صورته؟

- ما هي الآثار القانونية المترتبة عنه؟

- فيما تتمثل الالتزامات والحقوق الناشئة عنه؟

- ما هي أسباب انقضائه؟

لمعالجة هذه الإشكالية اتبعنا المنهج القانوني التحليلي، وذلك بتحليل جميع الجزئيات المتعلقة بالدراسة من خلال تجميع المعلومات والأفكار عن طريق عرض النصوص القانونية والاتجاهات الفقهية ذات صلة بالموضوع، وتعزيزها بالتطبيقات والاجتهادات القضائية إن وجدت، كما حاولنا أن يكون هذا التحليل جامعاً لموقف التشريع والفقه والقضاء، وصولاً إلى استخلاص نظام قانوني متكامل

لموضوع الوعد بالبيع العقاري، كما اتبعنا المنهج الوصفي من خلال تبيان كل الحالات وأهم الصور القانونية المقررة لهذا الموضوع.

ومن جانب آخر فقد اعتمدنا على المنهج المقارن، حيث ارتكزت دراستنا أساسا على القانون الجزائري ممثلا بالقانون المدني الجزائري ومدعما باجتهادات الفقه وتطبيقات القضاء واجتهادات المحكمة العليا، ومقارنتها ببعض التشريعات والقوانين المقارنة، والتي انحصرت بشكل رئيس في القانون المدني الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي والقانوني لمعظم الدول التي اخذت بالنظام اللاتيني، وكذا القانون المدني المصري الذي تأثر بالقانون المدني الفرنسي تأثيرا نوعيا، والذي أخذ عنه المشرع الجزائري معظم أحكامه، فضلا عن قوانين أخرى متى تطلبت القدرة الضرورية المنهجية لذلك، كالقانون اللبناني (قانون الموجبات والعقود وقانون الملكية العقارية)، والقانون السوري (القانون المدني)، والقانون التونسي (مجلة الالتزامات و العقود).

وتماشيا مع هذه المناهج الثلاثة، وتحقيقا لأهداف الدراسة التي تقتضي بحث هذا الموضوع من عدة جوانب قانونية وعملا بمنهجية البحث العلمي المعتمدة، كان لزاما علينا ضرورة التمهيد بمفاهيم أساسية تتعلق أساسا بماهية الوعد بالبيع العقاري، من أجل ذلك خصصت الباب الأول لدراسة ماهيته، وجعلت من الفصل الأول منه بيانا لمفهوم الوعد بالبيع العقاري وصوره، بينما خصصت الفصل الثاني لأركانه وشروطه.

أما الباب الثاني فيرتكز في البحث على دراسة آثار الوعد بالبيع وأسباب انقضائه، حيث تم تقسيم هذا الباب بدوره إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول بالتفصيل آثار الوعد بالبيع العقاري، أما الفصل الثاني فقد خصصته لدراسة أسباب انقضائه.

وانهيت هذه الدراسة بخاتمة جمعت فيها أهم ما تم التوصل اليه من نتائج مع بعض المقترحات التي يمكن تقديمها، فما كان فيه من سداد فمن الله، وما شابه من قصور ونقصان فمني ومن الشيطان.

## الباب الأول: ماهية الوعد بالبيع العقاري

يعتبر الوعد بالبيع العقاري من أهم الصور الشائعة للعقود التمهيديّة، إذ يسبق إبرام العقد النهائي ويمثل أسلوباً عملياً مفيداً لتحقيق قدر من الارتباط بين طرفي العلاقة التعاقدية تمهيداً لإبرام عقد في المستقبل.

فدور الوعد بالبيع العقاري يبرز إلى حيز الوجود عندما لا يكون بمقدور طرفي العقد إبرام عقد نهائي يقضي بانتقال ملكية العقار محل العقد إلى المشتري، نظراً لظروف معينة أو عوامل مادية تحول دون ذلك، كأن يرغب المستأجر في شراء العين المؤجرة إلا أنه لا يملك ثمنها، أو أن الشخص الذي يود بيع العقار أو المسكن الذي يسكنه لا يملك بديل لينتقل إليه، بل يكون بإمكانهم القيام بذلك مستقبلاً، أو لا يملك الثمن المقرر لبيع العقار مما يتحتم عليه اللجوء إلى المؤسسات المالية من أجل الحصول على قرض عقاري.

تفادياً لهذه الصعوبات قد يتفق الطرفان على إنشاء التزامات معينة بينهما يتفقان بموجبها على شروط ابتدائية يتقيدان بها، وتقوم هذه الشروط على إبرام عقد وعد من طرف الواعد ببيع عقار للمشتري مستقبلاً خلال مدة معينة، وحتى يكون هذا العقد صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية، و حتى لا يرجع الواعد عن الوعد الذي قطعه للموعود له ونكوله، فقد قيده المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة بجملة من الشروط الشكلية والجوهرية، بالإضافة إلى توافر الأركان العامة التي تقتضيها كافة العقود تحت طائلة البطلان.

لغرض تسليط الضوء على هذا الموضوع وفهمه والتفصيل فيه أكثر، سوف تركز دراستنا في هذا الباب على ماهية الوعد بالبيع العقاري، وذلك من خلال التطرق إلى بيان مفهومه و صورته في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة أركانه وشروطه.

## الفصل الأول: مفهوم الوعد بالبيع العقاري وصوره

ظهرت الحاجة إلى وجود الوعد بالبيع العقاري في المجال العملي، في ظل التطورات الحاصلة في المجتمعات في شتى الميادين، وكونه مرحلة تمهيدية تتوسط مرحلة المفاوضات أو المرحلة السابقة على التعاقد ومرحلة إبرام العقد النهائي، فهو عقد حقيقي قائم بذاته.

حيث كثيرا ما يلجأ الطرفان إلى هذا النوع من العقود نظرا للفوائد العملية التي يوفرها هذا النظام القانوني، كما يتطلب لإبرامه تلاقح تعبيرين عن إرادتين مختلفتين وتطابقهما تطابقا تاما حاله حال أي عقد آخر، ولغرض فهم موضوع الوعد بالبيع العقاري لا بد من التطرق إلى تحديد مفهومه وأهميته وبيان خصائصه وتمييزه عن باقي التصرفات و كذا تحديد صورته.

لذلك سوف تقتصر دراستنا في هذا الفصل على تحديد مفهوم الوعد بالبيع العقاري من خلال المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسوف نخصه لدراسة صورته.

## المبحث الأول: مفهوم الوعد بالبيع العقاري

سبق القول أنه كثيرا ما يقع أن يمرّ المتعاقدان بمرحلة تمهيدية تسبق تعاقدتهما النهائي لظروف خاصة بهما تؤدي على وجه محقق إلى البيع النهائي، فينتفان لا على إبرام عقد نهائي وإنما مجرد وعد ببيع منصب على عقار، ولتحديد مفهوم هذا النوع من العقود لا بد من التطرق إلى تعريفه وبيان أهميته وخصائصه وتحديد طبيعته القانونية.

لذلك سوف نعالج في هذا المبحث تعريف الوعد بالبيع العقاري من خلال المطلب الأول، وبيان أهميته من خلال المطلب الثاني، وبيان خصائصه في المطلب الثالث، وإلى تحديد طبيعته القانونية في المطلب الرابع، أما المطلب الخامس فسوف نخصه لتمييزه عن غير من التصرفات المشابهة.

## المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع العقاري

البيع عقد ملزم لجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا<sup>1</sup>، أو هو: "عقد يتم به الاتفاق على نقل حق -وهو غالبا حق الملكية من البائع إلى المشتري، نظير مبلغ من النقود يسمى الثمن يؤديه المشتري"<sup>2</sup>.

ولكن قد يحدث أن تكون هناك مفاوضات تسبق إبرام العقد بهدف الوصول إلى عقد البيع النهائي، وقد تنتهي هذه المفاوضات إلى مرحلة سابقة على إبرام العقد النهائي، هذه المرحلة ما يعبر عنها بالوعد بالبيع<sup>3</sup>.

فعلى الرغم من الأهمية العلمية والعملية لموضوع الوعد بالبيع عموما، وعقد الوعد بالبيع العقاري خصوصا والإشكالات القانونية التي أضحى يطرحها أمام القضاء، في ظل تعقد المعاملات العقارية وتنشعبها نتيجة التطورات الاجتماعية والاقتصادية الحاصلة في المجتمع، إلا أن المشرع الجزائري لم يولي

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 21.

<sup>2</sup> - جميل الشراوي، شرح العقود المدنية، البيع و المقايضة، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 09.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية، دار هومه، ط2، الجزائر، 2014، ص 55.

له أهمية بالغة، حيث لم يخصصه بأحكام خاصة تنظمه سواء في القانون المدني أو في القوانين الأخرى كما فعل كل من المشرع الفرنسي واللبناني، واكتفى بالنص عليه ضمناً في القواعد العامة للالتزامات من خلال موضوع الوعد بالتعاقد التي تضمنتها أحكام المادتين 71 و72 من ق. م. ج. 1<sup>1</sup>، حيث جاء في المادة 71 من ق. م. ج. ما يلي: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

كما نصت المادة 72 ق. م. ج. على أنه: "إذا وعد شخص شخصاً بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

وبالرجوع إلى أحكام هاتين المادتين، نجد أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً للوعد بالتعاقد، وإنما اكتفى بتنظيم أحكامه وتحديد أركانه وشروطه وآثاره.

ومن أجل إعطاء تعريف دقيق وشامل للوعد بالبيع عموماً والوعد بالبيع العقاري خصوصاً، كان لا بد لنا من إسقاط نص المادة 71 من ق. م. ج. السالفة الذكر على هذا التصرف، والاستعانة بالنصوص القانونية المقارنة وكذا الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي تطرقت إلى هذا النوع من العقود الذي يندرج ضمن طائفة العقود الغير مسماة، وصولاً إلى تعريف قانوني دقيق وشامل له، وعليه كان من الأجدر التطرق إلى تعريف الوعد بالبيع لغة واصطلاحاً، مروراً بتعريفه فقهاً، ومن ثم الوصول إلى وضع تعريف قانوني للوعد بالبيع العقاري.

<sup>1</sup> - جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق ص 16.

## الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للوعد بالبيع

الوعد لغة من وعد يعد وعدا و موعوداً وموعودةً، وهو من المصادر التي جاءت على مفعول ومفعلة وقد تواعد القوم واتعدوا، وواعده ووعدته، وقد أوعدته وتوعدته، وكلمة وعد اسم عربي مؤنث، وهو مصدر بمعنى: الالتزام بالاتفاق، العهد، الطلب، فوعد فلان بالبيع: قال أنه يجريه له أو ينيله إياه أي يبيعه الشيء الموعود به، أما اصطلاحاً فهو إخبار عن إنشاء المخبر عروفاً في المستقبل، فالوعد لا بد أن يكون بمعروف، فحين يكون بشر فلا يجب الوفاء به، كما أن زمن الوفاء بالوعد هو المستقبل وليس الآن، كما ينبغي أن تكون الصيغة المستعملة في الوعد بالبيع صيغة الاستقبال المقترنة بسوف أو السين، أما اللفظ الماضي فإنه لا ينبئ عن الوعد وإنما هو يفيد التنجيز حالاً<sup>1</sup>.

ويعتبر من قبيل التصرفات التي يدخلها الوعد ويندب الوفاء به المعاوضات المالية كالبيع والإجارة.

## الفرع الثاني: التعريف الفقهي للوعد بالبيع

الوعد بالتعاقد فقها هو الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء، وقد يطلق في العرف على ما اخص من ذلك، وهو الزلم المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم، ولا شك أن الواعد بها يأخذ عوضاً عما يعد به فهي من المعاوضات، وتعتبر المعاوضات المالية كالبيع و الإجارة كما سبق ذكره من أهم التصرفات التي يدخلها الوعد ويندب الوفاء به، حيث تستدعي جزم الإرادتين في مجلس التعاقد، فلا بد أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقد وإلا كانت نية الارتباط منتفية<sup>2</sup>.

كما عرف بعض الفقهاء الوعد بالبيع عموماً بأنه الالتزام الصادر من أحد الأطراف أو كليهما على إبرام عقد البيع النهائي في المستقبل إن تجمعت جميع شروطه وقبل أحدهما العقد الموعود به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنس محمد عبد الغفار، النظام القانوني للإيجار المقترن بوعد البيع، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص 47.

<sup>2</sup> - مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج 04، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، ط 01، دار القلم، سوريا، 1999، ص 346.

<sup>3</sup> - كريم بولعابي، الوعد بالبيع، مجمع الأطرش، تونس، 2017، ص 11.

## الفرع الثالث: التعريف القانوني للوعد بالبيع العقاري

من خلال تحليلنا للنصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع والمذكورة اعلاه، وتعرفنا للوعد بالبيع لغة وفقها، أمكننا تعريف الوعد بالتعاقد بأنه: " اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الواعد بقبول إبرام العقد الموعود به مع شخص آخر يسمى الموعود له متى أظهر هذا الأخير رغبته في التعاقد مع الواعد خلال المدة المتفق عليها"<sup>1</sup>.

أما الوعد بالبيع عموماً فيمكن تعريفه بأنه: " عقد يلتزم فيه أحد المتعاقدين يسمى الواعد ببيع شيء للمتعاقد الآخر أو شرائه منه يسمى الموعود له أو المستفيد، إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في ذلك خلال مدة معينة، أو يلتزم فيه كلا الطرفين أحدهما بالبيع والآخر بالشراء إذا ما أبدى المتعاقد معه رغبته في إتمام البيع خلال مدة معينة "<sup>2</sup>.

وقد عرفته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " الوعد بالبيع عبارة عن اتفاق على إبرام عقد في المستقبل..."<sup>3</sup>.

والواضح من قرار المحكمة العليا أنها لم تقم بتعريفه، وإنما اكتفت ببيان خصائصه واهدافه ومقاصده.

على ضوء ما سبق ذكره من تعريفات، يمكننا تعريف الوعد بالبيع العقاري بأنه: " عقد يلتزم بمقتضاه شخص يدعى الواعد، بأن يبيع عقارا إلى شخص آخر يدعى الموعود له، إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في شرائه خلال مدة معينة محددة في العقد، أو يلتزم كلا الطرفين عند حلول الميعاد المتفق عليه في عقد الوعد"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 321، ينظر أيضا: محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، لبنان، 2000، ص 182.

<sup>2</sup>- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 57، ينظر أيضا: أنور سلطان، العقود المسماة، ص 97.

<sup>3</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 0980992، مؤرخ في 2016/05/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2016، ص 113.

<sup>4</sup>- جمال بدري، المرجع السابق، ص 17.

أما المشرع المصري فقد سار على نهج المشرع الجزائري، حيث لم ينظم أحكام الوعد بالبيع بنصوص خاصة ضمن أحكام القانون المدني، وإنما اكتفى بما ورد في القواعد العامة للالتزامات تحت أحكام الوعد بالتعاقد المنصوص عليه بموجب المادتين 101 و 102 من ق. م. م.<sup>1</sup>، وبالتالي تسري أحكام الوعد بالتعاقد على جميع التصرفات سواء وعد بالبيع أو بالهبة أو وعد بالرهن...<sup>2</sup>.

وعليه ثم فإن المشرع المصري لم يتطرق إلى تعريف الوعد بالتعاقد عموماً والوعد بالبيع العقاري خصوصاً، وإنما اكتفت الآراء الفقهية بتحديد ذلك بناء على ما جاء في أحكام المادتين 101 و 102 من ق. م. م.

أما المشرع اللبناني فقد سار نهجاً مغايراً لما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري والمصري بخصوص هذا الموضوع، حيث لم يتعرض بالتنظيم للوعد بالبيع ضمن القواعد العامة في قانون الموجبات والعقود اللبناني، وإنما نظم أحكامه عند تناوله عقد البيع في المواد من 493 وما بعدها من قانون الموجبات والعقود<sup>3</sup>، غير أن تنظيمه لهذا النوع من العقود اقتصر على أحكام الوعد ببيع المنقول، أما أحكام الوعد بالبيع العقاري فقد تعرض لها بموجب قانون الملكية العقارية<sup>4</sup>.

كما ذهب المشرع اللبناني إلى تعريف الوعد ببيع المنقول بموجب أحكام المادة 493 من قانون الموجبات والعقود<sup>5</sup>، وبإسقاط حكم هذه المادة على أحكام الوعد بالبيع العقاري، يمكن تعريفه على أنه: "عقد يلتزم المرء بمقتضاه بيع عقار من شخص آخر لا يلتزم شرائه في الحال وهو لا يولد التزاماً على

<sup>1</sup> - نصت المادة 101 من ق. م. م. على ما يلي: "الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحكامها بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج 3، عقد البيع، ط 5، عالم الكتب، مصر، 1990، ص 129.

<sup>3</sup> - قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر بتاريخ 09 مارس 1932، المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع - التأمين - الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 113.

<sup>5</sup> - تنص المادة 493 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: "عقد يلتزم المرء بمقتضاه بيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شرائه في الحال وهو لا يولد التزاماً ما على عاتق الموعود، بل يلتزم الواعد بوعدة بوجه عام، فلا يستطيع الرجوع عن عرضه، بل يجب عليه انتظار قرار الشخص الموعود".

عائق الموعود بل يلتزم الواعد بوعد بوجه عام، فلا يستطيع الرجوع عن عرضه، بل يجب عليه انتظار قرار الشخص الموعود<sup>1</sup>.

أما المشرع الفرنسي بدوره لم ينظم عقد الوعد ضمن القواعد العامة للالتزامات كما فعل كل من المشرع الجزائري والمصري، وإنما نص على تطبيق من تطبيقاته وهو الوعد بالبيع عموماً بموجب أحكام المادة 1589 وما بعدها من ق. م. ف.<sup>2</sup>

حيث عرفه المشرع الفرنسي بأنه: " الوعد بالبيع يعتبر بيعاً إذا كان بين الطرفين رضا متبادل على الشيء الموعود ببيعه وعلى الثمن".

وقد اختلف الفقه الفرنسي كما سنرى لاحقاً عند دراسة صور الوعد بالبيع العقاري في تفسير أحكام هذه المادة و تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود، حيث ذهب البعض إلى أن هذا النص لا ينطبق إلا على الوعد بالبيع الملزم لجانبين وبالتالي فإن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد يخرج من نطاق هذه المادة، في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن نص هذه المادة لا تتحدث عن الوعد المتبادل الملزم لجانبين، بل عن عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، لأن الوعد المتبادل في حقيقته عقد بيع تام، أما الاتجاه الثالث فيرى أن النص يتعلق بعقد الوعد بالبيع بشكل عام سواء أكان ملزماً لجانب واحد أم ملزماً لجانبين وأن عقد الوعد في الحالتين يترتب آثار البيع<sup>3</sup>.

ومن ثم فإن المشرع الفرنسي يعتبر الوعد بالبيع الملزم لجانبين بمثابة عقد بيع تاماً، وأن الصورة الشائعة لهذا العقد، الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد .

غير ان المشرع الفرنسي و بتعديله لأحكام القانون المدني بموجب الأمر 131/2016 المؤرخ في 10/02/2016<sup>4</sup>، فقد ادرج مادة جديدة تتعلق بالوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، حيث عرفته المادة

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص 57.

<sup>2</sup> - L'article 1589 du C.C.F" :la promesse de vent vaut vente, lorsqu' il y'a consentement réciproque des deux parties sur la chose, et sur le prix."

<sup>3</sup> - Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, Yves GAUTHIER, les contrats spéciaux, defrénois, France, 2005, p85, et.s.

<sup>4</sup> - الأمر 131/2016 المؤرخ في 10/02/2016، المتضمن تعديل احكام القانون المدني الفرنسي، والذي يبدأ تاريخ سريانه في 01 من اكتوبر 2016، حيث يعتبر خطوة جريئة من المشرع الفرنسي بتعديله لأحكام هذا القانون الذي اعتبره البعض بمثابة دستور فرنسا، حيث اورد العديد من المستجدات في مجال نظرية الالتزام، وغير العديد من المفاهيم القانونية

1124 ق. م. ف في فقرتها الأولى على أنه: "العقد الذي يعد فيه احد الطرفين الطرف الاخر بإبرام عقد في المستقبل، مع تعيين العناصر الأساسية لهذا العقد، حيث يتوقف قيامه فقط على موافقة الموعد له حينها"، في حين نصت فقرتها الثانية على أنه: "رفض المتعاقد الموعد له التعاقد خلال مدة الوعد، لا يؤدي الى امكان التعاقد بعد انتهاء الوعد"<sup>1</sup>.

من خلال تحليلنا لنص هذه المادة يتضح ان المشرع الفرنسي تدارك الأمر بموجب هذا التعديل لأحكام القانون المدني من خلال تطرقه لتعريف الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، بعد ان تجاهله بموجب القانون القديم و التطرق فقط الى الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين، غير أن هذا التعريف جاء ناقصا مقارنة مع ما ذهب اليه المشرع الجزائري بموجب احكام المادة 71 ق. م. ج، حيث لم يتطرق إلى بيان جميع اركانه و شروطه والآثار المترتبة عنه<sup>2</sup>.

أما التشريع التونسي فإن أحكامه تخلو من نص واضح وصريح يؤطر الوعد بالبيع العقاري بصورة خاصة والوعد بالتعاقد بصورة عامة، بالرغم من تطرقه إلى الوعد بإعارة الاستعمال والوعد بالكفالة بموجب الفصلين 1059 و 1486 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، ويرجع سبب عدم انشغال المشرع بهذا النوع من الوعود لقلّة أهميته وعدم انتشاره بشكل واسع عند صدور مجلة الالتزامات والعقود سنة 1906، وقد تكفل الفقه والقضاء التونسي بتنظيم أحكام الوعد بالبيع عموما والوعد العقاري خصوصا<sup>3</sup>.

على ضوء ما سبق من تعريفات يمكننا إعطاء تعريف دقيق وشامل للوعد بالبيع العقاري بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الواعد بأن يبيع عقارا إلى شخص آخر يسمى الموعد له أو المستفيد،

= المتعلقة بنظرية العقد، التي فيها ودرج على استخدامها الفقه الفرنسي، وكذا الانظمة القانونية التي تسير على منواله، من بين هذه المستجدات ما تعلق منها بالوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد والوعد بالتفضيل.

<sup>1</sup> - بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجنري للقانون المدني الفرنسي 2016، ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 433.

<sup>2</sup> - جان سمّس و كارولان كالوم ترجمة مهدي زوين، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني

الفرنسي، تاريخ النشر: 2018/02/06، تاريخ الاطلاع عليه: 2018/09/25 على الساعة: 17.45، رابط الموقع:

<http://ijlrc.com/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8C%D8%AF%D8%AE%D9%84%D8%A9-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%86%D8%B8%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7/>

<sup>3</sup> - كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 16.

إذا ما أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، أو يلتزم كلا المتعاقدين أحدهما بالبيع والأخر بالشراء عند حلول الميعاد المتفق عليه في العقد، بعد تعيين جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع النهائي المراد إبرامه، واحترام الشكل الذي تطلبه القانون".

يستنتج مما سبق ذكره أن الوعد بالبيع العقاري عقد تمهيدي، تتلاقى فيه إرادة الواعد الموجب وإرادة الموعود له القابل، تمهيدا لإبرام عقد نهائي مستقبلا ما دام أن الموعود له لم يعبر عن رضاه، فضلا عن ذلك فإنه يتضمن في الغالب اتفاقا على جميع المسائل الجوهرية المكونة للعقد الموعود به خلال مدة متفق عليها يستوجب ضرورة إفراغه في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، وللموعود له أن يبدي رغبته بقبول شراء العقار محل الوعد أو رفضه، كما أعطى المشرع لهذا الأخير ضمانات قانونية تتمثل في استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي في حالة نكول الواعد عن وعده، و لفهم هذا العقد أكثر لا بد من بيان أهميته من خلال المطلب الموالي.

### المطلب الثاني: أهمية الوعد بالبيع العقاري

تتمخض عن الوعد بالبيع العقاري باعتباره نظاما قانونيا متميزا فوائد عملية كثيرة تتمثل فيما يلي:

1- قد يرغب شخص في إبرام عقد كسواء منزلا مثلا دون أن تكون لديه المقدرة أو الاستعداد على القيام بذلك فورا، إما لعدم توفر المال الكافي، أو لوجود نقص في البيانات أو المستندات، أو المعلومات المطلوبة، فيسعى إلى حصول على وعد بالبيع من الطرف الآخر خلال مدة معينة إذا ما أبدى رغبته في التعاقد، فهو يمنح له مهلة زمنية للتفكير والتشاور حول العقد المراد إبرامه، أو لتحضير نفسه قبل إبداء رغبته في الشراء<sup>1</sup>.

2- كما تظهر الحاجة إلى الوعد بالبيع العقاري من خلال عقود الإيجار، إذ تقتضي الضرورات العلمية أن يكون مصاحبا لهذه العقود، فقد يحصل مستأجر العين المؤجرة على وعد بالبيع من

<sup>1</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 322.

مالكها خلال فترة معينة يتمكن من خلالها من تهيئة ثمن البيع أو التمكن من تجربتها أو إقامته بها لمعرفة ما إذا كانت صالحة للسكن وذلك قبل الإقدام على شرائها<sup>1</sup>.

3- كذلك تظهر الحاجة إلى الوعد بالبيع العقاري عند وجود عقبات أو موانع قانونية تحول دون مقدرة الطرفين على إبرام العقد النهائي على الفور، كوجود شرط المنع من التصرف خلال مدة معينة أو الحاجة إلى القيام بإجراءات معينة كالحصول على إذن من المحكمة أو صدور قرار إداري، في هذه الحالة يلجأ الطرفان إلى إبرام وعد بيع العقار إلى حين زوال تلك الموانع القانونية ويتمكن من إبرام العقد النهائي<sup>2</sup>.

4- كما يمنح الوعد بالبيع العقاري للموعد له فرصة التأكد من صلاحية المشروع الذي يريد الإقدام عليه وذلك من خلال الاستعلام حول العقار المراد شرائه وصلاحيته للغرض المخصص له، كأن يتأكد من الموقع العقار ومن ظروف التجارة في تلك المنطقة قبل إبرام العقد النهائي، أو يخشى الواعد عدم تجديد عقد الإيجار المقترن بالوعد بالبيع بعد إقامة مشروعه الصناعي أو التجاري، وذلك بعد خسارته للزيائن والعملاء بعد الجهد المبذول لكسبهم مما يسبب له ضررا ماديا ومعنويا.

5- أما أهمية الوعد بالبيع العقاري الشخصية فهي تتلخص في السماح للقصر من إبرام عقود قبل بلوغهم سن الرشد القانونية ليصبحوا مالكين، دون أن يجبروا على القيام بإجراءات الترشيد أو انتظار موافقة ممن يتولى أمرهم خصوصا إذا كانت العقود المراد إبرامها تدخل ضمن التصرفات النافعة لهم، هذا إذا كنا أمام حالة الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد والذي لا يشترط فيه توافر الأهلية الكاملة في الموعد له<sup>3</sup>.

6- بالإضافة إلى الأهمية الاقتصادية التي يمثلها هذا العقد من خلال تنشيط المعاملات البنكية عن طريق لجوء الأفراد إلى القروض العقارية لتمويل مشاريع اقتناء عقارات معدة للسكن.

<sup>1</sup>- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط 03، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص 91، ينظر أيضا: أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup>- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج01، مصادر الالتزام، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر 1993، ص 105، ينظر أيضا: سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، د. س. ن، ص 45.

<sup>3</sup>- كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 15.

خلاصة القول أن أهمية الوعد بالبيع العقاري تظهر كونه نظام قانوني يتم اللجوء إليه في كل مرة يرغب الأطراف في إبرام العقد الموعود به ولا يكون بإمكانهم ذلك لأسباب مختلفة، أو ووجود عقبات قانونية سبق الإشارة إليها سابقا تحول دون إبرامه.

### المطلب الثالث: خصائص الوعد بالبيع العقاري

من خلال تحليلنا لتعريف الوعد بالبيع العقاري المذكور سابقا، نستنتج انه نظام قانوني يتميز بالخصائص الآتية:

1- الوعد بالبيع العقاري عقدا تاما مستقلا وكاملا وهو عقد حقيقي رغم تسميته وعدا، ذلك انه يحتاج في وجوده الى توفر جميع الاركان العامة التي تقتضيها جميع العقود من تراضي و محل وسبب فضلا عن توافر شروط جوهرية تميزه عن باقي العقود، لذلك فهو لا ينعقد الا بتوافق ارادتي الواعد و الموعود له و تطابقهما تطابقا تاما<sup>1</sup>.

2- يعتبر الوعد بالبيع العقاري عقدا تمهيديا، فهو ليس العقد المقصود بذاته بل هو مجرد مرحلة تمهيدية و خطوة للوصول الى العقد النهائي المقصود والمراد ابرامه، و مرحلة تؤدي الى ابرام هذا العقد، فهو عقد متغير ينتظر زمن رفع الخيار من احد الطرفين او كلاهما ليصبح عقدا نهائيا موضوعه البيع العقاري، و هو بذلك يختلف عن عقود المفاوضات و العقود الجزئية، في كونه يتضمن ما يروم الاطراف الالتزام به في عقدهم المرتقب، حيث يحدد ما يتراضوا عليه من العناصر الجوهرية و التي هي من ركائز و اركان الوعد بالبيع وفقا لأحكام المادة 71 من ق. م. ج<sup>2</sup>.

3- كذلك يعتبر الوعد بالبيع العقاري من العقود الغير المسماة كونه لم يحض باهتمام المشرع الجزائري و لم يتم تنظيمه بموجب نصوص خاصة ضمن احكام القانون المدني، و انما تم التطرق اليه بموجب الاحكام العامة للالتزامات من خلال موضوع الوعد بالتعاقد، على خلاف

<sup>1</sup>- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 325.

<sup>2</sup>- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، في ضوء القانون المدني و احدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص174.

كل من المشرع الفرنسي و اللبناني، والذي تناولا احكامه ضمن كل من ق. م. ف وقانون الموجبات و العقود كذا قانون الملكية العقارية اللبناني.

4- لا يندرج الوعد بالبيع العقاري ضمن إطار العقود الزمنية، فبالرغم من أهمية العنصر الزمني والمدة في هذا العقد، إلا أنه لا يشكل الجوهر الأساس، فالحق الشخصي يتكون منذ الانعقاد وما انتظر طرفي العقد الاجل إلا من أجل الحفاظ على هذا الحق الناشئ، كما أن المدة لا يكون لها تأثير على تكوين الالتزام أو الحق، ولكنها تمكن من الابقاء عليه إلى أن يتحدد مآل الوعد نحو الاضمحلال بالفسخ أو الارتقاء به ليصبح عقد بيع نهائي، فهو عقد تمهيدي ذو طبيعة خاصة ومتغير ينتظر زمن رفع الخيار من احد الطرفين او كليهما ليصبح عقدا نهائيا<sup>1</sup>.

5- قد يكون الوعد بالبيع العقاري عقدا ملزما لجانب واحد، وهو الغالب و الصورة الاكثر انتشارا في الحياة العملية، إلا أنه قد يكون وعدا تبادليا ملزما لجانبين، وهو استثناء من الأصل العام الذي يعتبر الوعد بالبيع غير تبادلي، كونه لا يرتب التزامات الا من جانب طرف واحد وهو الواعد، أما الطرف الاخر وهو الموعود له فلا يلتزم بأي أداء بمقتضى الوعد الذي رضي به، وقد اعتبر المشرع الجزائري الوعد بالبيع الملزم لجانبين بمثابة عقد تمهيدي، خلافا للمشرع الفرنسي والمصري القديم اللذان اعتبراه عقد بيع نهائي تام<sup>2</sup>.

6- يعتبر الوعد بالبيع العقاري عقدا شكليا وذلك استثناء لمبدأ الرضائية في العقود، وهو ما نصت عليه احكام المادة 71 فقرة من ق. م. ج و التي جاء فيها ما يلي: " اذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، وعلى ذلك وجب ا فراغ الوعد بالبيع المتعلق بالعقار في الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون، لقيام العقد الموعود به صحيحا من الناحية القانونية و مرتبا لكافة اثاره، ومن ثم فإن تخلف الشكل الرسمي الذي تطلبه المشرع من تحرير محتواه في قالب رسمي وتسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية يترتب عليه بطلان عقد الوعد ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 326، ينظر ايضا: انور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 104.

<sup>3</sup> - بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 180.

7- يترتب عن عقد الوعد بالبيع التزاما شخصيا في ذمة الواعد، يتمثل في البقاء على وعده طوال مدة الوعد من خلال عدم التصرف في العقار الموعود ببيعه، والمحافظة عليه الى حين إبداء رغبة الموعود له، في المقابل يثبت لهذا الأخير حقا شخصيا وليس عينيا، يمكنه من ممارسة الخيار في قبول الشراء أو رفضه، ذلك أن العقار يبقى ملكا للواعد وله مطلق الحرية في التصرف فيه، و أن حدث ذلك فلا يبقى للموعود له سوى الرجوع على الواعد بأحكام المسؤولية العقدية، نتيجة اخلال بالتزام تعاقدى<sup>1</sup>.

هذه مجمل الخصائص التي تميز عقد الوعد بالبيع العقاري باعتباره عقدا قائما بحذ ذاته، يبقى لنا أن نتطرق الى تحديد طبيعته القانونية.

### المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للوعد بالبيع العقاري

الوعد بالبيع العقاري عقد تمهيدي تام يمهد لإبرام عقد آخر هو العقد النهائي الموعود به، إذ يقف في مرحلة متوسطة بين الإيجاب والقبول ذلك أن الإيجاب يعد تعبيراً يصدر بالإرادة المنفردة بالرغبة في التعاقد، في حين أن الوعد بالبيع المنصب على عقار هو عقد ينجم باتفاق إرادتي الواعد والموعود له تمهيدا لإبرام العقد النهائي عندما يعلن الموعود له عن رغبته في خلال مدة معينة<sup>2</sup>.

لذلك فالوعد بالبيع العقاري هو أكثر من مجرد وعد ويعد مرحلة أقوى وأكثر ثباتا في إلزام الواعد من مرحلة الإيجاب الملزم كما سنرى لاحقا من خلال تمييز عقد الوعد بالبيع العقاري عن باقي التصرفات.

وقد اختلفت آراء الفقهاء حول التكييف القانوني لعقد الوعد بالبيع عموما والوعد بالبيع العقاري خصوصا، حيث ذهب بعض شراح القانون المدني الفرنسي إلى أن الوعد بالبيع العقاري بيعا معلقا على شرط واقف وهو قبول الموعود له بمعنى استعمال الموعود له حقه في الشراء، وبالتالي فإن ملكية العقار تنتقل إلى الموعود له من وقت صدور الوعد بالبيع لا من وقت إعلان الموعود له رغبته في الشراء عملا

<sup>1</sup> - المكتبة القانونية العربية، الوعد بالتعاقد، المنشور بتاريخ 2016/11/12، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2018/12/22 على الساعة: 10.00 صباحا، رابط الموقع الالكتروني:

[https://www.bibliodroit.com/2016/12/blog-post\\_70.html](https://www.bibliodroit.com/2016/12/blog-post_70.html)

<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 19، ينظر أيضا: بونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 323.

بالأثر الرجعي للشرط<sup>1</sup>، ولقد انتقد هذا الرأي كونه يؤدي إلى التزام الموعد له بمقتضى عقد الوعد بالبيع، في حين أن الموعد له لا يلتزم بشيء قبل قبول الشراء، فالوعد بالبيع ينقصه ركن من أركان البيع وهو قبول المشتري من بين هؤلاء الفقهاء " لارومبيار " Larombiere " مورلون " Maurlon "..<sup>2</sup>.

كذلك من بين الانتقادات الموجهة لهذا الرأي باعتبار أن إبداء رغبة الموعد له بالشراء، لا يمكن تكييفها كشرط، والشرط المقصود هنا هو شرط تعليلي الذي يمثل وصفا من أوصاف الالتزام، إذ يمكن أن ينشأ الالتزام دون أوصاف معينة فضلا عن ذلك فإن الواقعة التي يتحقق الشرط بتحققها يجب أن تكون خارجة عن العقد ولا تكون عنصرا جوهريا يدخل في تكوينه وبالتالي فإن إبداء الرغبة هي عنصر جوهري في عقد الوعد المنصب على عقار وهذا خلافا لعقد البيع المعلق على شرط واقف الذي تتجه فيه إرادة الطرفين إلى إبرام العقد النهائي مع تعليق الالتزامات التي تنشأ عنه إلى وقت تحقيق الشرط<sup>3</sup>.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الوعد بالبيع عقد مضاف إلى أجل واقف أو فاسخ، وقد انتقد هذا الرأي كون أن المدة المحددة في عقد الوعد بالبيع تعد من المسائل الجوهرية والتي ينبغي على الموعد له إبداء رغبته خلالها إما بالقبول أو الرفض، فلو افترضنا أن عقد الوعد بالبيع مضاف إلى أجل واقف، فهذا يعني بأن إبداء الرغبة ينبغي أن يكون مستحق الأداء بحلول الأجل، أما قبل حلوله فلن يكون للموعد له الحق في إبداءها، ومن ثم فإن العقد الموعد به لن ينعقد ابدا، في حين أنه ينبغي له إبداء رغبته بالشراء خلال المدة المحددة في عقد الوعد إذا أراد إبرام العقد النهائي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - انور سلطان، العقود المسماة، ص 101.

<sup>2</sup> - كمال رمضان جمال، الحقوق والالتزامات القانونية في عقد البيع، المشكلات العلمية في نقل الملكية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2012، ص 44.

<sup>3</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 340، ينظر أيضا: عبد الحكم فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد والعريون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، مصر، 1992، ص 59.

<sup>4</sup> - عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي، الانعقاد، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص 283.

كذلك من بين الانتقادات الموجهة لهذا الرأي بأنه لا يمكن تكيف الوعد بالبيع على أنه عقد نهائي مضاف إلى أجل فاسخ، باعتبار أنه بحلول الأجل يسقط الوعد ويتحرر الواعد من التزامه وبالتالي العقد النهائي لا ينعقد أصلا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني بين الواعد والموعود له<sup>1</sup>.

فمن خلال دراسة هاته الآراء الفقهية للطبيعة القانونية لعقد الوعد بالبيع عموما والوعد بالبيع العقاري خصوصا، نستنتج أنه عقد تام صحيح قد يكون ملزما لجانب واحد وقد يكون ملزما لجانبين، وهو عقد غير مسمى كون أن المشرع الجزائري لم يدرجه ضمن أحكام القانون المدني وإنما نظمه من خلال موضوع الوعد بالتعاقد من خلال المادتين 71 و 72 ق.م.ج، خلافا للمشرع الفرنسي الذي نظمه بصفة صريحة بموجب أحكام المادة 1589 ق.م.ف وكذا المادة 1124 المدرجة بموجب التعديل الأخير لأحكام القانون المدني الفرنسي، وكذا المشرع اللبناني بموجب قانون الموجبات والعقود وكذا قانون الملكية العقارية<sup>2</sup>، وبالتالي فهو عقد تام يمثل مرحلة وسطى بين الإيجاب والعقد النهائي، وله أحكامه الخاصة به التي تميزه عن باقي العقود سنتطرق إليها بالتفصيل لاحقا.

أما الشريعة الإسلامية فقد تضمنت في أحكامها النص على الوعد عموما والوعد بالتصرفات خصوصا، حيث نصت على ضرورة الوفاء بالوعد والالتزام به، مصداقا لقوله تبارك و تعالی: " و أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا"<sup>3</sup>، و قوله سبحانه: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"<sup>4</sup>، كما اكدت السنة الشريفة على ذلك، فقد روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أية المنافق ثلاث: اذا حدّث كذب، واذا وعد اخلف، و اذا ائتمن خان"<sup>5</sup>.

يستنتج ان الوعد بالبيع العقاري يندرج ضمن اطار الوعد بالتصرفات والذي يجب الوفاء به ويقضي القاضي به على الواعد اذا كان الوعد قد تم على سبب، و دخل الموعود له بسبب الوعد في شيء او لم يدخل فيه، وهو ما ذهب اليه فقهاء المالكية معتبرين ذلك من مكارم الاخلاق، ومن ثم فان عدول الواعد

<sup>1</sup> - كمال رمضان جمال، المرجع السابق، ص 114، ينظر أيضا: يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 342.

<sup>2</sup> - قانون الملكية العقارية اللبناني، الصادر بالقرار رقم 3339، المؤرخ في 12/11/1939، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - سورة الاسراء، الآية 34.

<sup>4</sup> - سورة المائدة، الآية الاولى.

<sup>5</sup> - انس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 50، ينظر ايضا: فتح الباري، شرح صحيح البخاري، ج1، ص 190.

عن التزامه بإبرام عقد البيع النهائي بدون سبب مشروع يوجب على المعتدي ان يضمن الفعل الضار بإزالته او التعويض عنه بجبر الاضرار التي اصابته المضرور<sup>1</sup>.

### المطلب الخامس: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن التصرفات المشابهة له

إن إبرام عقد البيع في صورته النهائية يمر بمراحل متعددة منها ما يعد جزءاً أصيلاً من المرحلة التعاقدية ، ومنها ما يدخل في إطار المرحلة السابقة على التعاقد، من أبرز هذه الاتفاقات الممهدة الوعد بالعقد، الإيجاب الملزم، الدعوة إلى التفاوض والبيع الابتدائي و بعض الانظمة القانونية الحديثة المشابهة، وأمام هذا التنوع تقتضي دراستنا هذه ضرورة التمييز بين الوعد بالبيع العقاري وبين باقي الاتفاقات الممهدة في ظل التشابه والتشابه الذي يربطهما، من أجل إيجاد الفوارق والاختلافات التي تميز كل منهما ووصولاً إلى استقلالية كل نظام عن الآخر، ولن يقف الأمر عند هذه الاتفاقات الممهدة للتعاقد، إذ سنفردها فرعاً مستقلاً للتمييز بين الوعد بالبيع العقاري وعقد البيع العقاري النهائي كذلك، لذلك سنميز بين الوعد بالبيع وبين الإيجاب الملزم من خلال الفرع الأول، و بين الوعد بالبيع والبيع الابتدائي في الفرع الثاني، وكذا بينه وبين الدعوة الى التفاوض في الفرع الثالث، كما سنميز بين الوعد بالبيع العقاري والوعد بالتفضيل العقاري من خلال الفرع الرابع، وبينه وبين عقد البيع العقاري النهائي في الفرع الخامس، ونختتم بتمييزه عن عقد حفظ الحق العقاري من خلال الفرع السادس وكذا عقد البيع على التصاميم في الفرع السابع.

### الفرع الأول: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الإيجاب الملزم

يكون الإيجاب ملزماً عندما يحدد الموجب مهلة محددة يصدر خلالها القبول، فإذا انقضت هذه المهلة ولم يصدر من الموجه إليه الإيجاب التعبير عن إرادته بالقبول، يكون بإمكان الموجه الرجوع عن إيجابه، وهو ما نصت عليه المادة 63 من ق. م. ج<sup>2</sup>، والتي يقابلها نص المادة 93 من ق. م. م.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص186.

<sup>2</sup> تنص المادة 63 من ق. م. ج على أنه: " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة ".

وبالتالي يمنع على الموجب الرجوع عن إيجابه خلال المهلة المحددة ، فلو أبدى قبوله من وجه إليه الإيجاب خلال هذه المدة انعقد العقد صحيحا إذا توافرت كل شروطه وأركانه، بالرغم من رجوع الموجب عن إيجابه خلال تلك المهلة<sup>1</sup>.

فقد يكون أجل القبول صريحا أو ضمنيا تفرضه ظروف الحال المادة طبقا لأحكام المادة 63 من ق. م. ج، كأن يصدر الإيجاب في قسنطينة والموجب له في وهران، ويقضي مثل هذا الإيجاب حتما بقاء الموجب على إيجابه إلى حين وصول الإيجاب إلى من وجه إليه، كما أن الأجل قد تفرضه طبيعة المعاملة، كأن يعرض شخص عقار للبيع، فهذا يتطلب حتما أجلا للاطلاع على الأوراق الثبوتية وزيارة هذا العقار<sup>2</sup>، وهو نفس الحال في الوعد بالبيع العقاري، فإذا صادف إبداء رغبة الموعود له ببيع العقار في المدة المحددة انعقد العقد النهائي، أما إذا امتنع الواعد عن إتمام إجراءات البيع بعد إبداء الرغبة بالشراء يكون للموعود له الحق في اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي بإتمام عقد البيع متى توافرت شروطه وأركانه<sup>3</sup>.

ويخضع الأجل الذي يحدده الموجب لرقابة القاضي، إذ يجب أن تكون مدته معقولة فيحمي الموجب له من تعسفات الموجب وهو نفس الأمر ينطبق على المدة في الوعد بالبيع، فمن غير المعقول ان يبقى التزام الموجب و كذا الواعد ابديا.

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن أوجه التشابه بين الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزم تكمن في كون كلا التصرفين ينعقدان إذا أعلننا كل من الموعود له في عقد الوعد، والموجب له في الإيجاب الملزم رغبتهما في الشراء خلال مدة الوعد أو الإيجاب، ولا يمنع من ذلك رجوع الواعد عن وعده ولا الموجب عن إيجابه خلال الفترة المحددة، فالعقد ينعقد صحيحا متى توافرت جميع أركانه وشروطه

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 37، ينظر أيضا:

Christian, LARROUMET, Droit civil, les obligations, le contrat, 1<sup>re</sup> partie conditions de forme, tome 3, 6<sup>ème</sup> édition, delta, FRANCE, p 261.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 3، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 123، ينظر أيضا: عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 18.

<sup>3</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 33، ينظر أيضا: مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 86.

الجهرية، والعكس من ذلك إذا أعلن كل من الموعود له والموجه إليه الإيجاب عن قبولهما بعد انقضاء مدة الوعد أو مهلة الإيجاب فلا ينعقد العقد أصلا في كلتا الحالتين لانقضاء الاجل المحدد.

كما يتشابهان في المهلة أو المدة التي يبقى من خلالها الواعد ملتزما بوعده والموجب ملتزما بإيجابه، هذا من ناحية أوجه التشابه بين كل من الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزم العقاري، إلا أنه ومن ناحية أخرى توجد عدة اختلافات بين التصرفين سنوردها فيما يلي:

1- الوعد بالبيع هو عقد تام ينشأ نتيجة تطابق الإيجاب والقبول من كل من الواعد والموعود له، فهو اتفاق إرادتين وتطابقهما بالرغم من كونه مرحلة وسطى بين الإيجاب والعقد النهائي، أما الإيجاب الملزم فهو تصرف صادر من جانب واحد وهو الموجب، مصدر الالتزام فيه هو الإرادة المنفردة للموجب<sup>1</sup>، وهو ما أكدته محكمة التعقيب التونسية في قرار مبدئي مشهور لها بأن: " الإيجاب الملزم يتميز في كيانه القانوني عن الوعد بالتعاقد، فالأول ينشأ قانونا عن إرادة منفردة، وأما الثاني فلا ينعقد إلا عن اتفاق إرادتين"<sup>2</sup>.

2- في حالة موت الموجب أو الموجه إليه الإيجاب أو فقدانه أهليته قبل صدور القبول منه فلا ينعقد العقد في هذه الحالة، وتبرر ذلك أنه إذا مات الموجب فإنه يستحيل عليه أن يعلم بالقبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب، وبالتالي فلا ينعقد البيع أصلا، وكذلك الأمر إذا مات من وجه إليه الإيجاب فإنه يستحيل عليه إصدار القبول، ففي كلتا الحالتين لا ينعقد العقد<sup>3</sup>.

هذا بخلاف الوعد بالبيع إذ لا يكون للموت أثر سواء بالنسبة للواعد أو الموعود له، ذلك أن الوعد بالبيع على العكس من الإيجاب، إذ يعد عقدا كاملا فهو يرتب على عاتق الواعد التزاما بإبرام العقد النهائي الموعود به، إذا ما عبر عن رغبته في الشراء في المدة المحددة، وبالمقابل يرتب للموعود له حقا في ذلك، وبالتالي إذا مات الواعد انتقل التزامه بإبرام هذا العقد إلى ورثته وكذلك الحال إذا مات الواعد

<sup>1</sup>- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 226، ينظر أيضا: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 133.

<sup>2</sup>- بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة القبل التعاقدية، المرجع السابق، ص 165، ينظر أيضا: François terré, Philippe SIMPLER, et Yves LEQUETE, droit civil, les obligations, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, France, 1996, p 149.

<sup>3</sup>- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 328، ينظر أيضا: سعيد قنديل، المرجع السابق، ص 42.

قبل إبدائه رغبته أثناء المدة المحددة فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته الذين يكون بإمكانهم قبول إبرام العقد النهائي خلال الأجل المحدد، شريطة ألا يكون هناك اتفاق سابق يقضي بغير ذلك<sup>1</sup>.

3- في الإيجاب الملزم إذا صدر وقبله من وجه إليه فإن العقد ينعقد فوراً بمجرد علم الموجب بالقبول، وحتى ولو كان هذا الأخير قد رجع عن إيجابه ما دام الإيجاب ملزماً وهذا خلافاً للوعد بالبيع أو التعاقد، حيث إذا أبدى الموعود له رغبته في إبرام العقد وكان الواعد قد نكل عن وعده، فإن العقد لا ينعقد إلا إذا حصل الموعود له على حكم من القضاء يقوم مقام العقد، وذلك طبقاً لأحكام المادة 72 من ق. م. ج<sup>2</sup>.

4- هناك فارق تضمنه القانون الفرنسي وأورده الفقيه الفرنسي جاك غستان "jacques GHESTIN"، هو أن الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد يختلف عن الإيجاب الملزم، حيث يمنح الواعد في بعض الحالات الحق في الحصول على تعويض يسمى بتعويض التجديد "indemnité d'immobilisation"، نتيجة عدم بيعه وتقويت عليه عدة فرص كانت تدر عليه بفائدة لو تصرف فيه، وهذا ما لا نجده في الإيجاب الملزم، حيث لا يقرر للموجب دفع أي تعويض ويلتزم بالبقاء على إيجابه خلال الأجل إلى غاية صدور القبول من الموجه له الإيجاب<sup>3</sup>، وهو ما لا نجد له تطبيق في القانون الجزائري و لا في القوانين العربية المقارنة.

5- كذلك ذهب الفقه الفرنسي إلى التفرقة بين الوعد بالبيع والإيجاب الملزم من خلال المسؤولية التي تثار، ذلك أن الإيجاب الملزم ما دام أنه يدخل في المرحلة القبلية تعاقدية فإذا أثبتت المسؤولية بسبب خطأ الموجب تكون المسؤولية تقصيرية، وهذا خلافاً للوعد بالبيع فالالتزام الواعد فيه بالبقاء على وعده طوال مدة العقد التزام تعاقدية ما دام أن الوعد بالبيع هو عقد تام وبالتالي يكون مخالفته أساساً للمسؤولية التعاقدية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام، المصادر، الأحكام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1994، ص 119.

<sup>2</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 329، ينظر أيضاً: نبيل إبراهيم سعد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 92.

<sup>3</sup> - جاك غستان، المطول في القانون المدني، المرجع السابق، ص 347، 348.

<sup>4</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 43.

هذا ما يمكن قوله عن تمييز عقد الوعد بالبيع العقاري عن الإيجاب الملزم، يبقى لنا أن نتطرق في النقطة الموالية إلى تمييزه عن العقد الابتدائي.

### الفرع الثاني: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن العقد الابتدائي

يسبق البيع في العقار عادة مفاوضات بين الطرفين لمعرفة مدى استعداد كل طرف لقبول شروط الطرف الآخر، فيما يتعلق بقيمة المبيع ومشمولاته وميعاد التسليم...، هذه المفاوضات قد تأخذ شكل مشروع يجوز لكل من المتعاقدين العدول عنه، كما يجوز لهما أن يحولاه إلى عقد بيع بات يسري من وقت تمامه، لذلك قد تنتهي هذه المفاوضات إلى إتمام عقد ابتدائي يتفق فيه الطرفان على جميع شروط البيع مع تحديد أجل لتحرير العقد النهائي<sup>1</sup>، والغرض من هذا هو إعطاء مهلة للمشتري لتدبير ثمن العقار محل البيع الابتدائي أو للتأكد من أن العقار غير مثقل بحقوق عينية لم يعلن عنها البائع، وكذلك إعطاء البائع فسحة من الوقت لتحضير الأوراق الثبوتية لهذا العقار وإذا حل الأجل لتحرير العقد النهائي وامتنع أحد الطرفين دون سبب مقبول عن تحريره جاز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم ثبوت البيع<sup>2</sup>.

فقد ذهب الفقيه الفرنسي بيدان "BIDAN" إلى القول: "أنه يمكن تكيف البيع الابتدائي بعقد يقتصر على التزام كل من الطرفين أن يبرم البيع النهائي في ميعاد معين<sup>3</sup>".

وهكذا فإن كل من الوعد بالبيع والعقد الابتدائي ينتشبهان في أن كلاهما يمثل عقدا كاملا تاما، كما أن كل منهما يستهدفان عقدا آخر قد يكون عقدا جديدا أو قد يكون مجرد إعادة صياغة لعقد قائم ومن هنا يمكن جمعها تحت مصطلح "عقد ما قبل العقد"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - يعرف العقد الابتدائي بأنه: "الاتفاق الذي يتم بصيغة مبدئية على العقد و شروطه اما نفاذه فلا يتم الا لاحقا بعد تأكيد ذلك الاتفاق"، كما يعرف بأنه: "الاتفاق على مشروع كامل لعقد البيع دون الالتزام به فوراً". ينظر في هذا الشأن: وهبة الزحيلي، العقود المسماة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2002، ص 35.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 112، ينظر أيضا: نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 109.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، تهيمش الصفحة 56. ينظر أيضا:

Gilles PAISSANT, la promesse unilatéral de vente, l'indétermination du délai d'option et la libération du promettant, Dalloz, France, 1993, p 233.

كما يتشابهان كون أن كل منهما لا ينقل الملكية بمجرد الاتفاق، فالوعد بالبيع لا يرتب إلا حقوق شخصية قبل إبداء الرغبة من قبل الموعد له ولا ينقل الملكية مباشرة، وكذلك العقد الابتدائي فلا ينقل الملكية إلا بعد الشهر العقاري، كما أن كل منهما يخول للطرفين الحق في اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد في حالة نكول أحد الطرفين عن إتمام إجراءات عقد البيع في حالة الوعد بالبيع طبقاً للمادة 72 ق. م. ج، أو عن طريق رفع دعوى صحة التعاقد لإجبار الطرف المخل بالتزامه على تنفيذه عينا، وهذا الحكم يقوم مقام العقد النهائي عن طريق شهره لدى المحافظة العقارية<sup>2</sup>.

كما ذهب جانب من الفقه وعلى رأسهم الفقيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى القول بأنه: " قد رأينا في الواقع من الأمر بيع ابتدائي، وإنما يوجد بيع واحد هو الذي أبرمه الطرفان تنفيذا للمشروع الذي أعد من قبل، فصورة الوعد بالبيع وبالشراء الملزم لجانبين هي الصورة الصحيحة للعقد الابتدائي"<sup>3</sup>.

من خلال ذلك نستنتج أن هذا الجانب من الفقه ينفي الوجود المستقل لعقد الوعد المتبادل الملزم لجانبين عن العقد النهائي معتبرا إياه الصورة الصحيحة للبيع الابتدائي، ما دام أنه لا يوجد في الواقع بيع ابتدائي وبيع نهائي.

وقد انتقد هذا الرأي كون أن العقد الابتدائي المنصب على عقار لا يزال عقدا تمهيديا طالما لم يتم تسجيل العقد وشهره، بدليل أن نقل الملكية في العقارات لا يتم إلا بمقتضى شهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية<sup>4</sup>.

فعلى الرغم من التشابه بين كل من الوعد بالبيع العقاري والعقد الابتدائي المنصب على عقار، إلا أن هناك اختلافات بينهما سنوردها فيما يلي:

<sup>1</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة مصر، 1984، ص 158.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 111، ينظر أيضا: محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية للنشر، 1999، ص 199.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 81، 82.

<sup>4</sup> - رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 93.

1- يكمن الاختلاف الأول من حيث الآثار القانونية، فإذا كانت هذه الآثار لا تترتب في ذمة المتعاقدين بمجرد الاتفاق فإن ذلك يمثل وعداً، أما إذا تترتبت تلك الآثار فور الاتفاق بينهما فإن ذلك يمثل عقد ابتدائي<sup>1</sup>.

2- إذا كان العقد الابتدائي ملزماً لجانبين، فإن عقد الوعد بالبيع العقاري قد يكون ملزماً لجانب واحد، وقد يكون ملزماً لجانبين وهما الواعد والموعود له كما سبقت الإشارة إليه أنفاً<sup>2</sup>.

3- كذلك يختلف الوعد بالبيع العقاري عن العقد الابتدائي، كون أن هذا الأخير يعتبر المقصد الأصلي للمتعاقدين، فهو ليس مجرد التمهيد لعقد نهائي بل هو العقد ذاته، إذا اشتملت صيغته على طبيعة العقد وعناصره الأساسية كتحديد المبيع والثمن، خلافاً للوعد بالبيع أو التعاقد باعتباره ليس المقصود الأصلي فهو وسيلة تستهدف الوصول على العقد النهائي وإن تضمن اتفاقاً على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، فهو ليس عقداً نهائياً،<sup>3</sup> وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ 1993/12/22، جاء فيه " الوعد بالبيع هو عقد تمهيدي أو تحضيري، لا ينعقد صحيحاً إلا بالتراضي على جميع العناصر الأساسية أو الجوهرية اللازمة لإبرام العقد النهائي"<sup>4</sup>.

4- عقد البيع الابتدائي عقد تام منذ لحظة إبرامه يتطلب التسجيل والشهر لنقل الملكية ويتحول إلى عقد نهائي، بينما في الوعد بالبيع يتعلق الأمر بعقد تام يختلف عن عقد البيع ذاته المراد إبرامه، ذلك أن اقتران الإيجاب بالقبول في عقد الوعد لا ينصب على البيع نفسه بل على مجرد الوعد به، وهو بدوره يتطلب الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون، من خلال إفراغ محتواه في قالب

<sup>1</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 332.

<sup>2</sup> - شروح السنهوري للقانون، الوعد بالتعاقد و العقد الابتدائي، تاريخ النشر: 2016/11/07، تاريخ الاطلاع عليه:

2019/01/04، على الساعة 20.00 مساءً، رابط الموقع الالكتروني:

<https://lawsmaster.blogspot.com/2016/11/avantcontrat.html>

تاريخ النشر: 2016/11/07، تاريخ الاطلاع عليه: 2019/01/04، على الساعة 20.00 مساءً.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 158.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 106776، مؤرخ في 1993/12/22، المجلة القضائية، العدد 2، 1994، ص 27.

رسمي، وتسجيله لدى مصالح التسجيل و الطابع، وشهره لدى المحافظة العقاري من اجل اعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار محله<sup>1</sup>.

هذا بالنسبة لتمييز الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع الابتدائي، يبقى لنا ان نميز هذا العقد عن نظام قانوني مشابه له وهو الدعوة الى التفاوض.

### الفرع الثالث: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الدعوة للتفاوض

إن المفاوضات هي مرحلة يلجأ إليها الأطراف في بعض العقود التمهيديّة للوصول إلى إيجاب بات وملزم، ومتى اقترن هذا الأخير بقبول من وجه إليه إبرام العقد النهائي قلنا بنجاح المفاوضات، لذلك فإن الدعوة إلى التفاوض على العقد تختلف عن الإيجاب الذي يشترط فيه أن يتضمن العناصر الجوهرية للعقد من تحديد العقار والتمن، ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل المفاوضات أن يعرض شخص التعاقد على عقار دون أن يحدد أركانه وشروطه، كأن يضع شخص إعلاناً ينبه فيه أنه يعرض منزلاً للبيع دون أن يذكر الثمن والموقع والشروط والتفاصيل اللازمة، فهذا من قبيل الدعوة إلى التفاوض<sup>2</sup>.

فالأصل أن تتم المفاوضات بحرية بين الأطراف دون وجود اتفاق على تنظيمها أو إطار يفرض التزامات على أطرافها، ولكن قد يلجأ المتعاقدان إلى الارتباط باتفاق يحدد التزامات كل طرف، من حيث بدء المفاوضات وتنظيم سيرها بحسن نية، وهذا ما يعرف بحسن النية أثناء مرحلة التفاوض، أو حسن النية في عقد التفاوض<sup>3</sup>.

وقد عرف جانب من الفقه عقد التفاوض على أنه عقد يلتزم بموجبه كل طرف في مواجهة الطرف الآخر بالتفاوض حول إبرام عقد لاحق لم تحدد بعد شروطه الأساسية أو الثانوية، فهو يتولى إنشاء التزام معين يتمثل في التفاوض أو إجراء مفاوضات حول العقد النهائي المراد إبرامه، ويطلق على عقد التفاوض

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 67، ينظر أيضاً: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 45، ينظر أيضاً: Jacques RAYNARD, Jean Baptiste SEUBE, o p – cit, p 27.

<sup>3</sup> - رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 150 وما بعدها.

تسميات عديدة منها : الاتفاق المبدئي " L'accord de principe " ، اتفاق لتفاوض " Accorde de négociation " <sup>1</sup>.

من خلال تحديد مفهوم عقد التفاوض العقاري يمكن التمييز بينه وبين الوعد بالبيع العقاري، من خلال أن كلاهما يعد عقدا تمهيديا يمهد لإبرام العقد النهائي المرتقب وهو ما يعرف بالانعقاد التدريجي للعقد وكلاهما يظهران في مرحلة قبل التعاقد<sup>2</sup>، غير أنهما يختلفان في عدة نقاط أهمها:

1- يظهر عقد التفاوض المنصب على عقار خلال فترة المفاوضات، وهي الفترة الأولى من فترات مرحلة ما قبل التعاقد، في حين يظهر الوعد بالبيع العقاري في فترة المشروع وهي الفترة الثانية لمرحلة ما قبل التعاقد.

2- الوعد بالبيع العقاري قد يكون ملزما لجانب واحد وقد يكون ملزما لجانبين، في حين يكون عقد التفاوض ملزما لجانبين إذا اقترن بعقد كما سبق الإشارة إليه سابقا، أما إذا لم يقترن هذا التفاوض بعقد فلا يكون ملزما لجانبه باعتبارها دعوة للتفاوض فقط، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: " مشروع عقد البيع لا يكون ملزما لأي من الطرفين، ويستطيع كل منهما الامتناع عن إبرام العقد" <sup>3</sup>.

3- يستلزم الوعد بالبيع العقاري الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع النهائي المراد إبرامه، وهذا خلافا لعقد التفاوض أو الدعوة إلى التفاوض التي لا يستلزم الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد، ذلك أن طرفا العقد يتفاوضان حول إبرام عقد لاحق لم تحدده شروطه بعد <sup>4</sup>.

4- ينعقد عقد البيع العقاري النهائي في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد بإعلان الموعد له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، وبحلول الأجل المتفق عليه في الوعد المتبادل

<sup>1</sup> - Jean Marque MOUSSERON, technique contractuelle , 3ème édition, Lefeuve ,France, 2005, p 52, voir aussi: Christian LARROUMET, o p – cit, p 286 et. s.

<sup>2</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 149، ينظر أيضا: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، تهيمش الصفحة 37.

<sup>4</sup> - هدية عبد الحفيظ مفتاح، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الاطار العقدي، صورها واثارها، مجلة الجامعة الاسمية، ليبيا، العدد 21، 2011، ص 216.

الملزم لجانبين وهذا خلافا لعقد التفاوض أو الدعوة إلى التفاوض إذ يتطلب تراض جديد بين طرفي التفاوض حول العقد النهائي وجميع شروطه الجوهرية<sup>1</sup>.

5- يستلزم في عقد الوعد بالبيع العقاري تحديد مهلة التي يجب خلالها على الموعد له إبداء رغبته في التعاقد وهذا خلافا لعقد التفاوض الذي يستلزم تحديد أي مهلة لإجراء التفاوض حول العقد النهائي.

6- هناك اختلاف جاء به القضاء الفرنسي وهو أن المتفاوض أثناء مرحلة التفاوض لا يعلم بشكل قاطع ومحدد الالتزامات التي يتعين احترامها طيلة فترة التفاوض، خلافا للواعد في عقد الوعد بالبيع الذي يلتزم بالتزام غير قابل للرجوع فيه طيلة مدة الوعد وإلا تحمل الآثار المترتبة على ذلك<sup>2</sup>.

7- يتطلب الوعد بالبيع العقاري الشكلية كركن في العقد و ذلك طبقا لأحكام المادتين 71 فقرة 02 مكرر والمادة 324 مكرر 01 من ق. م. ج، بخلاف عقد التفاوض فإنه لا يشترط إفراغه في شكل رسمي حتى وإن كان العقد النهائي المتفاوض عليه منصبا على عقار يتطلب الشكلية التي فرضها القانون.

8- إذا نكل الواعد عن وعده بالبيع المنصب على عقار وقاضاه الطرف الموعد له طالبا إياه بالتنفيذ فإن لهذا الأخير الحق في اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي بعد شهره وهذا خلافا لعقد التفاوض، فإذا رفض الطرف المتفاوض تنفيذ التزامه بالتفاوض أو رفض الاستمرار في المفاوضات فإنه يعتبر مخلا بالتزام تعاقدي يرتب عليه المسؤولية العقدية، ولا يسوغ للقاضي الحلول محله في إبرام العقد النهائي، في حين ذهب جانب آخر من الفقه الذي ينكر صفة العقد على التكون للتفاوض، أنه للطرف المضرور نتيجة رفض الطرف الثاني الاستمرار في المفاوضات بطريقة تعسفية الرجوع عليه عن

<sup>1</sup>- يونس صلاح لدين علي، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup>- Jaques RAYNARD , Jean Baptiste SEUBE , o p – cit , p 52 et. s.

طريق أحكام المسؤولية التصيرية نتيجة إخلال بالتزام قانوني وليس عقدي طبقاً لأحكام المادة 124 ق. م. ج.<sup>1</sup>.

هذا بالنسبة لتمييز الوعد بالبيع العقاري والدعوة على التفاوض أو عقد التفاوض العقاري.

### الفرع الرابع: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الوعد بالتميز العقاري

إن التقارب الذي يرقى لدى البعض إلى درجة التطابق بين كل من الوعد بالبيع العقاري والوعد بالتميز العقاري، يفرض علينا ضرورة البحث المعمق لهذين النظامين للتمييز بينهم، حيث تجدر الإشارة إلى أن جدلاً فقهيًا قد أثير بشأن هذا الموضوع بين فقهاء القانون المدني أو على صعيد أحكام القضاء خاصة الفرنسي، كما سبقت الإشارة عليه سابقاً بين من يرى اعتبارهما معنيين مترادفين ومتشابهين، وبين وجود اختلاف بينهما واستقلال كل واحد عن الآخر.<sup>2</sup>

ولقد أثار التمييز بين الوعد بالبيع والوعد بالتميز بعض المشكلات العلمية في ظل عدم وجود فاصل ومحدد للتفرقة بينهما، ولم يقف حد الخلاف على الاجتهادات الفقهية بل امتد إلى الأحكام القضائية في فرنسا، كما سبقت الإشارة إليها أنفاً عند دراسة أحكام الوعد بالتميز، لذلك ستقتصر دراستنا في هذا المطلب على البحث عن أوجه التشابه والاختلاف بين كل منهما.

سبق تعريف الوعد بالتميز العقاري بأنه: " عقد يتعهد بمقتضاه الواعد في حالة تصرفه في العقار محل الوعد بالبيع، أن يفضل الموعد له على سائر الراغبين في التعاقد معه، إذا دفع نفس الثمن الذي يدفعه الغير"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دار الكتب الجامعية، مصر، 1995، ص 75 وما بعدها، ينظر أيضاً:  
Ali BENCHENEB, le droit algérien, des contrats, données fondamentales, édition, AJED, ALGERIE, 2011, p 69.

<sup>2</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 21، ينظر أيضاً:  
Philippe Malaurie, Laurent AYNES, o p – cit, p 95.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 68، ينظر أيضاً:  
François Collart DUTILLEULE, Philippe DELEBECQUE, o p – cit, p 60.

ولقد تدخل المشرع الفرنسي من خلال تعديله لأحكام القانون المدني بموجب الامر 131/2016 إلى موضوع الوعد بالترفضيل، من خلال تعريفه بموجب احكام المادة الجديدة المدرجة 1123، والتي جاء فيها ما يلي: " بمقتضاه يلتزم شخص بترفضيل شخص آخر في التعاقد على سائر المتعاقدين، اذا قرر التعاقد مستقبلا"، مع الإشارة في ذات السياق لعدم تضمن احكام القانون المدني الجزائري لنص مشابه لهذا النص<sup>1</sup>.

ولقد شاع هذا النوع من الوعود في المجال العقاري في فرنسا، حيث كان يتم اللجوء الى هذا العقد عادة بين المؤجر والمستأجر من خلال النص عليه في عقد الإيجار، فالوعد بالترفضيل العقاري صورة من صور الوعد بالبيع العقاري نظرا للتشابه والتقارب الكبير الذي يربطهما<sup>2</sup>، حيث يتشابهان في أن كل منهما يعد عقدا تمهيدا يسبق إبرام العقد النهائي، كما أن كلاهما يظهران في فترة المشروع، كما أن كل منهما من العقود الملزمة لجانب واحد، خصوصا إذا كان الوعد بالبيع ملزما لجانب واحد، حيث يلتزم كل منها الواعد فقط، في حين لا يلتزم الموعد له بشيء، كما يشتركان في أن كل منهما يولد حق شخصي ولا ينشأ للموعد له حق عيني، حيث أن حق الموعد له قابل للانتقال والحوالة<sup>3</sup>.

إلا أنه وعلى الرغم من أوجه الشبه والتقارب بينهما، إلا أن هناك اختلافات جوهرية بينهما سنوردها في النقاط التالية:

- 1- الوعد بالبيع العقاري عقد تام منجز خلافا للوعد بالترفضيل العقاري، باعتباره عقد وعد معلق على شرط واقف وهو تحقق رغبة الواعد ببيع العقار محل الوعد بالترفضيل.
- 2- تعتبر المدة في الوعد بالبيع العقاري ركنا من أركانه، خلافا للوعد بالترفضيل العقاري الذي يبقى من خلاله الواعد ملتزما بإعطاء الأفضلية للموعد له إذا ما قرر بيع العقار محل الوعد بالترفضيل، تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - بن خدة حمزة، المرجع السابق، ص 433.

<sup>2</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 355، ينظر أيضا: أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 107.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 103.

<sup>4</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 336، ينظر أيضا: نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 91.

3- من حيث أهلية الواعد، ففي عقد الوعد بالبيع العقاري فإن أهلية التصرف يجب أن تتوفر في الواعد وقت إبرام عقد الوعد لا من وقت إعلان رغبة الموعود له، وهذا خلافا للوعد بالتفضيل العقاري، فإن أهلية التصرف يجب أن تتوفر في الواعد من تاريخ ممارسة الأفضلية لا من وقت إبرام عقد الوعد بالتفضيل<sup>1</sup>.

4- إذا كان الوعد بالبيع العقاري يترتب التزاما مؤكدا على الواعد يتحقق متى أبدى الموعود له رغبته في الشراء، فلهذا الأخير حق " الخيار " في القبول أو الرفض فإنه في عقد الوعد بالتفضيل لا يترتب على عاتق الواعد إلا التزاما احتماليا لا يتحقق إلا متى رغب في بيع العقار محل الوعد، وبالتالي فلا خيار يولد لفائدة الموعود له أو المستفيد<sup>2</sup>.

5- في الوعد بالبيع العقاري فإن الالتزام الرئيسي للواعد يتمثل في الإبقاء على وعده طوال مدة الوعد، وعدم الرجوع عن وعده وإعطاء حق الخيار للموعود له، وذلك إما بقبول إبرام العقد النهائي أو رفضه، خلافا للوعد بالتفضيل العقاري فإن التزام الواعد هو التزام سلبي يتمثل في تفضيله لموعود له قبل الغير إذا رغب في بيع العقار محل الوعد بالتفضيل.

6- يكون الثمن في الوعد بالبيع العقاري من المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها في عقد الوعد، أما في الوعد بالتفضيل، فالثمن قد يكون محددًا وقد لا يكون كذلك، وبالتالي يكون الثمن الذي عرضه الغير على الواعد لشراء العقار محل الوعد بالتفضيل<sup>3</sup>.

7- من حيث الأشخاص، فإن الوعد بالتفضيل العقاري يقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة لشخصية الموعود، الأمر الذي لا يجوز له التنازل عن حقه لشخص آخر دون رضا الواعد، وبالمقابل لا يكون لشخص الموعود له في الوعد بالبيع العقاري أي اعتبار شأنه شأن عقد البيع، فالعلاقة في الوعد بالبيع العقاري تقتصر على شخصين خلافا للوعد بالتفضيل فإن تكوينه يقوم

<sup>1</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 102، ينظر أيضا: سعد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> - Olivier BARRET, droit de la gestion de l'immeuble, DALLOZ, Paris, France, 1999, p 1078, 1079.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 116، ينظر أيضا:

François Collart DUTILLEULE, Philippe LEBECQUE, op - cit, p 61 et. s.

على ثلاثة أشخاص وهم الواعد والموعود له والغير الذي يعرض الثمن وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 30 أبريل 1997<sup>1</sup>.

هذا بالنسبة لتمييز كل من الوعد بالبيع عن الوعد بالتفضيل العقاري، يبقى لنا أن نميز عقد الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع العقاري النهائي.

### الفرع الخامس: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع النهائي

يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري من العقود التمهيدية التي تسبق إبرام عقد البيع النهائي وتمهد له إذا ما أبدى الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به خلال المدة المحددة، بعد الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد النهائي، فلقد ذهب بعض الفقه كما سبقت الإشارة إليه سابقا إلى أن عقد الوعد بالبيع الملزم لجانبين يحل بين ثناياه خصائص العقد النهائي فيمكن اعتباره عقد معلق على شرط واقف هو إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي، كما ذهب المشرع الفرنسي وبعض الفقه إلى أبعد من ذلك باعتبار الوعد التبادلي الملزم لجانبين عقد نهائي من خلال المادة 1589 فقرة أولى من ق. م. ف: " يعد الوعد بالبيع بيعا عندما نكون أمام رضا متبادل..."<sup>2</sup>.

ولقد خالف كل من المشرع الجزائري والمصري موقف المشرع الفرنسي بخصوص هذه الصورة معتبران إياه من العقود الممهدة لإبرام عقد البيع النهائي.

من خلال ذلك يمكن القول أن التصرفان يتشابهان في أن تراضي الطرفين في كل من عقد الوعد بالبيع العقاري و البيع العقاري النهائي ينصبان على مسائل جوهرية مشتركة خاصة محل البيع، وهو نفس العقار الموعود به وكذا الثمن، كما أنهما يشتركان في الشكل الرسمي للانعقاد الواجب إتباعه طبقاً لأحكام المادتين 71، 324 مكرر 01 من ق. م. ج.<sup>3</sup>

فبالرغم من هذا التشابه بينهما إلا أنهما يختلفان في عدة أمور جوهرية سنوردها في النقاط الآتية :

<sup>1</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 26، ينظر أيضا:

François MAGNIN, distinction entre pacte de préférence et promesse unilatérale de vente, DALLOZ, France, 1995, p 280 et. s.

<sup>2</sup> - لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 201، ينظر أيضا:

Jérôme HUET o p – cit, p 133. Voir aussi : Alain BENABENT, o p – cit, p 72 et. s.

<sup>3</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 37.

1- عقد البيع النهائي ينشأ التزامات متبادلة بين أطرافه منذ لحظة الاتفاق عليه وإبرامه، يبقى انتقال الملكية من تاريخ شهره لدى المحافظة العقارية، وهذا خلافا للوعد بالبيع العقاري حيث يقتصر أثر هذا الوعد على منح الموعد له الخيار في إبرام العقد النهائي خلال المدة المحددة أو رفضه، وهو ما يعرف " بحق الخيار " La levée d'option"، و لا ينقل الملكية الا من تاريخ القبول وشهر العقد النهائي المراد إبرامه، وهذا ما لا يوجد في عقد البيع العقاري النهائي<sup>1</sup>.

2- الوعد بالبيع العقاري عقدا تمهيديا لإبرام عقد البيع النهائي، الذي لا يرغب الأطراف إبرامه حال الوعد نتيجة ظروف تحول دون ذلك، حتى ولو تم الاتفاق فيه على جميع العناصر والشروط الجوهرية لهذا العقد النهائي و المد لإبرام هذا العقد النهائي.

3- في الوعد بالبيع العقاري حق الموعد له اتجاه الواعد حق شخصي فقط، حيث يبقى الواعد مالكا للعقار محل الوعد و له مطلق الحرية في التصرف فيه الى الغير ولا يكون للموعد له سوى الرجوع عليه بالتعويض على اساس المسؤولية العقدية نتيجة الاخلال بالالتزام بعمل، بينما حق المشتري في عقد البيع النهائي على العقار المبيع بعد شهره حق عيني<sup>2</sup>، اذ تنتقل الملكية العقارية الى المشتري بمجرد شهره لدى المحافظة العقارية.

هذا بالنسبة لأهم الفروق الجوهرية التي تميز عقد الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع النهائي، يبقى لنا ان نتطرق الى تمييز هذا النوع من العقود التمهيديّة عن نظام قانوني متعلق بالترقية العقارية مشابه له وهو عقد حفظ الحق العقاري، ظهر في الجزائر لأول مرة سنة 1986 بموجب القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، الملغى فيما بعد كما سنرى من خلال الفرع الموالي.

<sup>1</sup> سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001 / 2002، ص37.

## الفرع السادس: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن عقد حفظ الحق العقاري

يعتبر عقد حفظ الحق عقدا مستحدثا في الجزائر، ظهر لأول مرة بموجب القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، والذي ألغي بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري،<sup>1</sup> و لم تتضمن نصوص هذا الاخير أي إشارة لهذا العقد، إلى أن جاء القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والذي نظم احكام هذا العقد<sup>2</sup>، حيث عرفه المشرع بموجب احكام المادة 27 فقرة 1 من هذا القانون بأنه: " عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه او في طور البناء، لصاحب حفظ الحق فور انهاءه مقابل تسبيق يدفعه هذا الاخير " <sup>3</sup>.

يستخلص من هذا التعريف ان عقد حفظ الحق هو عقد ملزم لجانبين يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه وهما المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق، حيث يلتزم المرقى العقاري بتخصيص عقار مقرر بناؤه او في طور البناء و ابرام عقد البيع النهائي فور اتمام البناء، بينما يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق النقدي المتفق عليه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

إن الباحث في هذا النوع من العقود أول ما يتبادر الى ذهنه عند الاطلاع على أحكامه أنه قريب جدا من احكام الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين، حيث يعتبر كليهما من قبيل العقود التمهيدية الممهدة لا ابرام عقد البيع النهائي مستقبلا، كما يشتركان في نفس الاحكام والشروط الواجب توفرهما في العقد من خلال وجوب ذكر كل المسائل الجوهرية و الثمن و تحديد مدة لإبرام العقد النهائي و افرغه في الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون، كما يشتركان في ان كل منهما لا ينقل الملكية مباشرة الا عند حلول الاجل

<sup>1</sup> - القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، (ج ر، عدد 10، مؤرخة في

05/03/1986)، الملغى بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

<sup>2</sup> - القانون 04/11 مؤرخ في 14 ربيع الاول 1432 الموافق ل 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، (ج. ر: 2011، العدد 14).

<sup>3</sup> - بوسته ايمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2017، ص 371. ينظر ايضا: علي فيلالي، العقود الخاصة، المرجع السابق، ص 97 وما بعدها.

المحدد في العقد،<sup>1</sup> ومنه فلا يمكن تصور نقل الملكية في عقد تمهيدي الا بموجب عقد نهائي، وعليه فلا يمكن الزام الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري والمركبي العقاري في عقد حفظ الحق بنقل الملكية الى الموعد له أو المستفيد إلا بمناسبة عقد نهائي<sup>2</sup>، غير أنه على الرغم من أوجه الشبه بينهما إلا انهما يختلفان في جملة من الاحكام سنوردها في النقاط التالية:

1- بالرغم من تطلب المشرع الجزائري الشكل الرسمي في عقد حفظ الحق من خلال المرسوم التنفيذي 431/13 المتضمن نموذج عقد حفظ الحق المطبق في مجال الترقية العقارية<sup>3</sup>، (القانون 04/11 لم يتضمن الزامية الشكل الرسمي لهذا العقد)، الا انه لم يخضعه لوجوب شهره لدى المحافظة العقارية، على خلاف الوعد بالبيع العقاري الذي استوجب المشرع الجزائري افرغه في الشكل الرسمي وشهره لدى المحافظة العقارية بموجب قانون المالية لسنة 2004<sup>4</sup>، المعدل لنص المادة 2/353 من القانون رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل كما سنرى لاحقا عند دراسة اركان وشروط الوعد بالبيع من خلال الفصل الموالي.

2- أعطى المشرع الحق لصاحب حق الحفظ الحق بالتراجع عن ابرام عقد البيع النهائي عند حلول الاجل و اتمام البناء، مقابل اقتطاع نسبة من مبلغ التسبيق الذي قام بإيداعه لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، و لم يمنح المرقبي العقاري الحق في استصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد النهائي، كما فعل المشرع في حالة نكول الواعد عن وعده و اتمام اجراءات البيع النهائي<sup>5</sup>، يلاحظ من خلال هذا الحكم أن المشرع الجزائري ساير ما ذهب اليه المشرع الفرنسي بخصوص الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، حين اعطى الحق للواعد في حبس مبلغ تعويض التجميد الذي كان قد دفعه الموعد له عند ابرام عقد الوعد، وذلك في

<sup>1</sup> - دوة اسيا، عقد حفظ الحق، ملتقى وطني حول الترقية العقارية- الواقع و الافاق - ، يومي 27 و 28 فيفري 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، ص 205.

<sup>2</sup> - حامي حياة، النظام القانوني لبيع بناية في طور الانجاز في القانون الجزائري، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 85 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي 431/13، المؤرخ في 15 صفر 1435 الموافق ل 18 ديسمبر 2013، المتضمن نموذج عقد حفظ الحق الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ( ج. ر: العدد 66 مؤرخة في 2013/12/18).

<sup>4</sup> - القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، (ج. ر رقم 83/03 ص 06).

<sup>5</sup> - بوسته ايمان، المرجع السابق، ص 373.

حالة ابداء رغبته برفض شراء العقار الموعود ببيعه كتعويض للواعد مقابل حبسه العقار طوال مدة الوعد كما سنرى لاحقا.

3- لا تكون بحاجة لرضا جديد من الواعد او رضا الطرفين في حالة الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين لإبرام عقد البيع النهائي، على خلاف ذلك فان رضا المرقي العقاري و صاحب حفظ الحق او المستفيد يكون ضروري و الزامي لإبرام عقد البيع النهائي<sup>1</sup>.

4- يقتصر مجال عقد حفظ الحق على اقتناء البناءات ذات الطابع السكني و الحرفي التي تقرر بناؤها او هي فعلا في طور الانجاز، على خلاف الوعد بالبيع العقاري ينصب على كل ما هو عقار بمفهومه العام.

يستخلص مما سبق ذكره ان عقد حفظ الحق رغم انه يقترب و يتشابه مع الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين في بعض النواحي، الا انه يعتبر عقدا تمهيدي ذو طبيعة خاصة يطبق في مجال الترقية العقارية كطريقة من طرق بيع العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، حيث عبر عنه الدكتور "عياشي شعبان" بأنه: " عقدا تمهيديا لعقد البيع على التصاميم"<sup>2</sup>.

### الفرع السابع: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع على التصاميم

عقد البيع على التصاميم هو عبارة عن عملية بيع عقار في طور الانجاز تختلف في اجراءاتها عن عملية البيع العادي، ويعتبر الصيغة الاولى التي اعتمدها المشرع الجزائري لبيع العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، حيث اشار عليه واعتمده صراحة ونظم احكامه ضمن المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، غير أن القانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية هو الذي اعتمد هذه التسمية ونظم احكامه الى جانب عقد حفظ الحق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - علي فيلالي، العقود الخاصة، المرجع السابق، ص 104، ينظر ايضا: بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 18 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - شعبان عياشي، عقد بيع العقار بناء على التصاميم - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي -، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص 88.

<sup>3</sup> - بوسنة ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 215.

وقد عرفه المشرع بموجب المادة 28 فقرة 01 من القانون 04/11 السالف الذكر بأنه: " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الارض وملكية البناء من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الاشغال وفي المقابل يلتزم المكتتب بتحديد السعر كلما تقدم الانجاز".

كما عرفته الدكتورة عقيلة نوي بانه: " عقد بيع محله عقار لم ينجز بعد او في طور الانجاز، يلتزم بتشييده البائع المتعامل في الترقية العقارية وفقا للنماذج والتصاميم المطلوبة خلال الاجل المتفق عليه في العقد وتسليمه للمشتري مقابل ثمن نقدي يدفعه هذا الاخير على شكل تسبيقات ودفعات مجزأة بحسب تقدم الاشغال، في المدة ما بين ابرام العقد وتسليم العقار"<sup>1</sup>.

من خلال هذه التعريفات لعقد البيع على التصاميم، نستنتج انه على الرغم من اشتراكه مع الوعد بالبيع العقاري في نقل الملكية العقارية مستقبلا، و كونه من العقود الزمنية التي تعتبر فيه المدة من المسائل الجوهرية في العقد، كما يشتركان في ركن الشكلية كشرط للانعقاد، بحكم ان العملية تقع على عقار، ومن ثم فان كل التصرفات التي تقع على العقدين يجب ان تكون في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>.

إلا أنهما يختلفان كل الاختلاف من عدة مسائل أهمها، أن الوعد بالبيع عقد تمهيدي لإبرام عقد نهائي مستقبلا، في حين ان عقد البيع على التصاميم عقد نهائي منذ توقيعه وهذا هو الفيصل الجوهرى بينهما<sup>3</sup>، كما ان من الشروط الجوهرية في البيع على التصاميم ان يكون البائع مختصا في الترقية العقارية تحت طائلة البطلان، وهو ما لا نجده في الوعد بالبيع العقاري، كما يختلفان في جزئية تتمثل في كون الوعد بالبيع يقع على عقار جاهز او في طور الانجاز، في حين ان عقد البيع على التصاميم يقع على عقار في طور الانجاز فقط، كما يرتب الوعد بالبيع العقاري التزامات شخصية فقط حيث يبقى الواعد

<sup>1</sup> - عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص 17.

<sup>2</sup> - مليكة بغاشي، المرجع السابق، ص 140، ينظر ايضا: عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون المدني الجزائري، مدعم بالقرارات القضائية، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 185.

مالكا للعقار الموعود ببيعه طوال مدة الوعد، بينما تنتقل الملكية الى المشتري بمجرد التوقيع على عقد البيع بناء على التصاميم و يمكنه التصرف في العقار<sup>1</sup>.

هذا بالنسبة لتمييز الوعد بالبيع العقاري عن غير من التصرفات و الانظمة القانونية المشابهة له، غير ان الواقع العملي يشهد كذلك على وجود صور اخرى لهذا التصرف القانوني الى جانب عقد الوعد الملزم لجانب واحد، و هو ما سنتطرق اليه بالتفصيل من خلال المبحث الموالي.

### المبحث الثاني: صور الوعد بالبيع العقاري

بالرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة للوعد بالتعاقد من خلال المادتان 71 و 72 ق. م. ج السابق ذكرهما، وبإسقاطها على الوعد بالبيع العقاري، يتضح أن له ثلاث صور تتمثل فيما يلي:

- الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد.
- الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.
- الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم لجانبين.

وهو ما سنتناوله بالتفصيل من خلال هذا المبحث، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد وهو الصورة الشائعة والحقيقية للوعد بالبيع، وإلى الوعد بالشراء في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فسوف نخصه الى الوعد بالبيع المتبادل بالبيع و الشراء الملزم لجانبين.

### المطلب الأول: الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد

#### Promesse unilatérale de vente immobilière

عرف المشرع الفرنسي الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2016 بموجب الأمر 131/2016 السابق الذكر، من خلال المادة 1124 في فقرتها الأولى بأنه:

<sup>1</sup> - مليكة بغاشي، المرجع السابق، ص 203، ينظر أيضا: علي فيلاي، العقود الخاصة، المرجع السابق، ص 86.

" العقد الذي يعد فيه احد الطرفين الطرف الآخر بإبرام عقد في المستقبل، مع تعيين العناصر الاساسية لهذا العقد"<sup>1</sup>.

في هذه الصورة من الوعد يعد صاحب العقار المتعاقد الآخر أن يبيع منه هذا العقار إذا رغب الطرف الآخر في شرائه في مدة معينة، فيكون صاحب العقار هو الملزم وحده بالبيع إذا أظهر الطرف الآخر رغبته في الشراء، أما الطرف الثاني فلا يكون ملزماً بالشراء، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته في الشراء فيتم البيع النهائي، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم البيع، بل يسقط الوعد بالبيع العقاري<sup>2</sup>.

**Définition de la promesse unilatérale de vente d'un immeuble :** « C'est le contrat par lequel une promesse la promettant s'engage a conclu un contrat de vente d'un immeuble, a des candidats déterminées, au profit de son partenaire le bénéficiaire qui reste de contact au non »<sup>3</sup>.

وهذا النوع من العقود هو الغالب في الحياة العملية العقارية في ظل التطورات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية و التكنولوجيا الحاصلة في المجتمع، وفي ظل تدخل الدولة من أجل تدعيم السكن عن طريق القروض البنكية نتيجة عدم قدرة الأفراد على اقتناء مسكن، وهو ما أدى الى شيوع هذا النوع من العقود، إذ كثيرا ما تعيق الظروف الطبيعية أو الاجتماعية أو القانونية من إجراء عقد بيع نهائي في الحال مما يستدعي اللجوء إلى إبرام عقد وعد بالبيع العقاري إلى حين تهيئ الظروف و الحصول على قرض عقاري من اجل تمويل شراء عقار معد للسكن<sup>4</sup>، فهو يحقق أغراض مختلفة للواعد والموعود له، فبالنسبة للموعود له قد يمثل مهلة تزوي قبل الإقدام على البيع، أو قد يمكنه من تذليل بعض العقبات التي تعترض شراءه للشيء المبيع أو يشجعه على الإقدام على بعض الأعمال المتعلقة بالشيء المبيع كقيام

<sup>1</sup> - بن حدة حمزة، المرجع السابق، ص 433.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، ج 04 ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص 56، ينظر أيضا: محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 113، ينظر أيضا:

Jérôme Huet, traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, 2<sup>ème</sup> édition, L .G.D.J, France, 2001, p 425.

<sup>3</sup> - Dimitri HOUCIEFF, Droit des contrat , larcier, France , 2016 , p 121.

<sup>4</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 21، ينظر أيضا:

Jérôme Huet, o p – cit, p 425.

المستأجر بإصلاحات هامة في العين المؤجرة، أو يريد تجربة العقار أو المسكن مثلا وقتا كافيا قبل الإقدام على شراؤه أو إلى حين تدبير ثمن الشراء.

أما بالنسبة للواعد فقد يضمن مشتري للعقار في ظل ركود وكساد السوق العقارية، أو أن يكون الثمن المعروض عليه غير مغريا ولا يرغب في تفويت الفرصة، لذلك أخذ بعض الفقهاء على هذا العقد كونه يقوم على تحايل الواعد وغش صادر منه<sup>1</sup>.

فالوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد أو الوعد الأحادي الجانب ببيع العقار كما يطلق عليه، يلتزم بموجبه أحد الأطراف وهو الواعد أو الموجب بالإبقاء على وعده وإيجابه فترة محددة من الزمن، أما الموعد له أو الموجب له لا يلتزم بشيء خلال تلك الفترة فيبقى له الحق الاختيار بالشراء أو بالرفض بعد انقضاء تلك المدة وهو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، من أن الوعد بالعقد هو بالضرورة ملزم لجانب واحد، أي هو تصرف بالإرادة منفردة ولا يعتبر عقدا، ذلك أن الشخص الواعد يلتزم بإرادته المنفردة بأمر تعود مصلحته على الموعد له<sup>2</sup>.

كما ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى اعتبار الوعد بصفة عامة الملزم لجانب واحد سواء وعد بالبيع أو الشراء، هو بمثابة إيجاب ملزم خلال فترة الدعوى ومدته تكون المدة المعقولة التي يستخلصها قاضي الموضوع بحسب ظروف ووقائع الدعوى، ويلتزم الواعد بالإبقاء على وعده خلال الفترة الزمنية المعينة لإبداء الرغبة، أي أن رضاه وإيجابه يبقى قائما و صحيحا طوال تلك الفترة إلى حين انتهائها وإعلان الموعد له عن رغبته في الشراء أو رفضه<sup>3</sup>.

وقد انتقد هذا الرأي كون الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد ليس مجرد إيجاب من الواعد، بل هو عقد لا بد فيه من إيجاب وقبول الواعد والموعد له، فالوعد بالبيع كما سبق القول مرحلة وسطى بين

<sup>1</sup> - نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، المرجع السابق، 2010، ص 88، ينظر أيضا: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة التعاقدية، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 284.

<sup>3</sup> - بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 177، ينظر أيضا:

Alain BENABENT, droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7 éme édition, delta, France, 2006, p 65, 69.

الإيجاب والبيع النهائي، ذلك أن في الإيجاب الملزم لم يلتزم الموجب وعدا بالبيع بل التزم بالبقاء على إيجابه طوال المدة المحددة، خلافا للوعد بالبيع من الناحية العملية مرحلة أقوى وأكثر ثباتا في إلزام الواعد بالبقاء على وعده طوال الفترة المحددة منها على مرحلة الإيجاب الملزم<sup>1</sup>.

كما ذهب الفقه الفرنسي إلى أبعد من ذلك عندما أجازوا للواعد الرجوع عن وعده خلال مدة الوعد وقبل انتهائها دون أن يكون هناك نتيجة إخلافه بوعده، حيث يسأل مسئولية عقدية نتيجة إخلافه بالتزام تعاقدي وهو القيام بعمل ويكون مجبورا بتعويض الموعد له، هذا الاتجاه أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 15 ديسمبر 1993<sup>2</sup>، وقد انتقد هذا الاتجاه كون أن هذه النظرية لا يمكن تطبيقها نتيجة العواقب الوخيمة التي يمكن أن تنتج عنها بسبب ضعفها من الناحية التطبيقية، حيث يمكن أن تسبب للموعد له أو المستفيد بأضرار يستحيل جبرها.

ومن الأمثلة العملية للوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، أن يقوم شخص باستئجار أرض ويقيم عليها مصنعا ويحصل في نفس الوقت على وعد بالبيع من صاحبها خلال مدة زمنية محددة، إذا رغب في شرائها فإذا هو دبر المال اللازم لشرائها أو تأكد أن الموقع الذي قام عليه محله أو مصنعه مناسباً لنشاطه أبدى رغبته في شرائها قبل انقضاء مدة الوعد، وإن رأى عكس ذلك فله مطلق الحرية في رفض شرائها فتكون هنا مدة الوعد هي مدة الإيجار، فهي تمتد بامتداد مدة عقد الإيجار وتنقضي بانقضاء هذه المدة.

من بين الأمثلة العملية كذلك قيام شركات البناء العقارية بتضمين عقود الإيجار الصادرة منها وعدا ببيع العين المؤجرة إلى المستأجر إذا رغب هذا الأخير في شرائها، كما تلجأ الشركات الصناعية على الحصول من الأراضي المجاورة لمصانعها على وعدا ببيعها ضمانا لتوسيع المصانع في المستقبل<sup>3</sup>.

إلى جانب الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد هناك صورة خاصة به هي الوعد بالتفضيل العقاري « Pacte de préférence » الذي سبق ذكره انفا، و الذي اعتبره البعض من صور الوعد بالبيع

<sup>1</sup> - أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع والمقايضة، الهيئة، الشركة، القرض والدخل الدائم، الصلح، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 15.

<sup>2</sup> - Jérôme Huet, o p - cit , p 426.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 57، ينظر أيضا: يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 323.

الملزم لجانب واحد، حيث يعتبر من بين العقود التمهيديّة وقد شاع استعماله في فرنسا بصفة خاصة في بيع العقار، وكذلك بيع المحل التجاري<sup>1</sup>.

فالوعد بالتفضيل هو اتفاق يتعهد بمقتضاه الواعد بتفضيل الموعد له على غيره في حالة رغبته ببيع عقار معين، إذا هو دفع نفس الثمن المعروف عليه خلال مدة معينة، فيكون ثمن البيع في هذه الحالة الذي يعرضه الغير ويرضى به الواعد<sup>2</sup>.

"Le pacte de préférence et une convention conclue entre le propriétaire d'un immeuble et un bénéficiaire par laquelle le premier s'engage , au cas où il vendrait sa chose , à donner la préférence au bénéficiaire du pacte s'il paye le même prix que celui qu'offrent d'autres personnes intéressées ."

ففي هذه الصورة من الوعد لا يلتزم الواعد في وعده ببيع الشيء إذا أظهر الموعد له رغبته في الشراء، وإنما يلتزم إذا هو رغب في بيع العقار أن يعرضه أولاً على الموعد له تفضيلاً له على غيره، وبالثلث المعروف على الواعد، فإن قبل الموعد له شراء هذا العقار تم البيع، و ان رفض انقضى عقد الوعد بالتفضيل العقاري، فالذي يميز هذه الصورة على الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، أن الواعد لم يلتزم ببيع العقار وكل ما التزم به هو أنه إذا رغب في بيع العقار وجب عليه أن يعرضه أولاً على الموعد له و الا كان مسؤولاً مسؤولية عقدية نتيجة الاخلال بالتزام تعاقدي سابق، وفق ما نصت عليه المادة 176 من ق.م.ج<sup>3</sup>.

والوعد بالتفضيل كالوعد بالبيع لا ينشئ للموعد له حق عيني، وإنما حق شخصي ترخيصي أو منشأ، يكون للموعد له بمقتضاه أن يعبر بمحض إرادته عن رغبته في الحلول محل الغير الذي يرغب في شراء العقار محل الوعد، وبالتالي فلا يتم البيع النهائي للعقار إلا إذا اجتمع أمرين، أن يقرر الواعد ببيع الشيء وأن يريد الموعد له شراءه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 96، ينظر أيضا:

Jérôme Huet, o p – cit, p 419 et. s.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 107، ينظر أيضا: سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 68، ينظر أيضا: جمال بدري، المرجع السابق، ص 22.

<sup>4</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 97، ينظر أيضا: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 107.

وقد ذهب غالبية الفقه إلى تكييف الوعد بالتفضيل على أنه صورة من صور الوعد بالبيع ولكنه عقد معلق على شرط واقف وهو عرض العقار للبيع، فالشرط هنا لا يتعلق بإرادة الواعد المحضة بل هو متصل بظروف خارجية قد تدفعه إلى الامتناع عن بيع هذا العقار مع شدة رغبته في ذلك، فالشرط هنا شرط مختلط وليس شرطاً إرادياً محضاً<sup>1</sup>.

وقد انتقد هذا الرأي كون أن الالتزام المعلق على شرط يجب أن يحدد فيه الشرط تحديداً واضحاً وقاطعاً من حيث مضمونه ومداه، وهو ما لا ينطبق على الرغبة أو الرضاء بالمفهوم القانوني للشرط، فعند ما يقول المالك أو الواعد " أنا أعدك ببيع عقار مملوك لي إذا أنا بعت أو أردت البيع "، فالأمر المعلق عليه الوعد هنا ليس له الطابع العارض للشرط كوصف للالتزام<sup>2</sup>، حيث جاء في نص المادة 205 ق.م.ج " لا يكون الالتزام قائماً، إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم ".

كما ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الوعد بالتفضيل يختلف عن الوعد بالتعاقد أو بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد في أمرين:

1- شخصية الموعد له في عقد التفضيل تكون محل اعتبار في التعاقد فلا يكون للدائن الموعد له أن يتنازل عن حقه إلى شخص آخر<sup>3</sup>، دون رضا المدين وهو الشخص الواعد، خلافاً للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.

2- الاختلاف الثاني يتعلق بتاريخ نشوء حق الموعد له في قبول إبرام العقد ومن ثم تحويل الوعد بالبيع إلى بيع نهائي، وبالتالي فإن هذا الحق ينشأ في الوعد بالبيع منذ إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري، أما في الوعد بالتفضيل العقاري فإنه لا ينشأ إلا معلقاً على شرط وبالتالي لا يجوز للموعد له استعماله إلا في الوقت الذي يتحقق فيه الشرط الذي يعتمد فيه الواعد إبرام العقد

<sup>1</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 99

<sup>3</sup> - برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 100، 101، ينظر أيضاً: سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد الكفالة، ط 05، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1998، ص 151.

النهائي بمعنى أن الواعد متى أراد بيع العقار عليه أن يعرضه أولاً على الشخص الدائن الموعد له قبل الغير<sup>1</sup>.

للوعد بالتفضيل العقاري فوائد عملية كثيرة، فهو يسمح للمستأجر الذي يرغب بالبقاء بالعين المؤجرة بتحقيق رغبته في الاستقرار عن طريق حصوله من المؤجر على وعد بتفضيله على الغير إذا رغب المؤجر في بيع العقار أو العين المؤجرة، كما يسمح لمن يبيع عقارا عزيزا عليه نظرا لإلحاح الورثة على الحصول على حقهم من الشركة أو العقار أن يضمن أن لا ينتقل هذا الحق إلى الغير إذا أراد هذا المالك الجديد بيعه من خلال إبرام عقد وعد تفضيل مع هذا الأخير الذي انتقل إليه هذا العقار<sup>2</sup>.

والوعد بالتفضيل المنصب على عقار قد يكون عقدا قائما بذاته، كأن يعد شخص شخصاً آخر وهو الموعد له ببيع له فيلا، إذا رغب في التنازل عنها في المستقبل بالبيع، كما قد يقترن الوعد بالتفضيل بعقد الإيجار كما سبقت الإشارة إليه سابقاً، أو يقترن بعقد البيع نفسه كأن يبيع شخص مسكن لشخص آخر ويفرض عليه أن يحرر له عقد وعد بالتفضيل قبل الغير إذا أراد المالك الجديد بإعادة بيعه في المستقبل<sup>3</sup>.

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إطلاقاً لأحكام الوعد بالتفضيل بالرغم من أهميته العملية، حيث يوجد فراغ قانوني بخصوص هذه النقطة، يستحسن من المشرع مراجعته و إعادة النظر فيه، سيما في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية و التكنولوجية الحاصلة، من هذا المنبر ارتأى الدكتور الاستاذ العربي بلحاج واقترح على المشرع أن يدرج مادة تخص موضوع الوعد بالتفضيل تكون صياغتها كالاتي:

- " لا ينعقد الاتفاق الذي يعد بمقتضاه الأطراف بتفضيل الطرف الأخر، إلا إذا توافرت أركانه، فضلا عن المدة التي يبقى خلالها الواعد ملتزماً بعدم إبرام العقد محل التفضيل مع الغير.

<sup>1</sup>- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 68، ينظر أيضا :

Philippe Malaurie, Laurent AYNES, les obligations, 2<sup>ème</sup> édition, defrénois, France, 2005, p 96, 97.

<sup>2</sup>- كمال رمضان جمال، المرجع السابق، ص 68

<sup>3</sup>-Philippe Malaurie, Laurent AYNES, o p – cit , p 96.

- تبدأ مدة الوعد بالترفضيل من الوقت الذي يتفق فيه الواعد والمستفيد على إبرام عقد الوعد بالترفضيل، وينعقد العقد النهائي محل التفضيل، بالثمن الذي يعرضه الغير، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

- إذا قرر الواعد إبرام العقد محل التفضيل، فإنه يتعين عليه أن يعرض إبرامه أولاً على المستفيد: فإذا رفض هذا الأخير عرضه، استرد الواعد حرته في التعاقد مع الغير<sup>1</sup>.

ونحن نشاطر الدكتور الفقيه في القانون المدني هذا الرأي نظراً لأهمية هذا الموضوع والإشكالات القانونية التي يمكن أن يطرحها مستقبلاً في ظل التطورات الحاصلة في الميدان الاجتماعي والاقتصادي والتكنولوجي.

للبحث عن شروط الوعد بالترفضيل المنصب على عقار، كان لزاماً علينا الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الاتفاقات التمهيدية وبالخصوص أحكام الوعد بالتعاقد<sup>2</sup>، لذلك يمكن القول أنه يجب ان تتوفر في الوعد بالترفضيل المنصب على عقار جميع الشروط العامة المقررة لصحة الاتفاق والعقود المنصوص عليها في القانون المدني بموجب المواد 54، 55 و65 ق. م. ج.

بالنسبة للرضا يتكون طبقاً للقواعد العامة بصور إيجاب من الواعد بالترفضيل وقبول من الموعود له طبقاً لأحكام المادة 59 ق. م. ج، كذلك مادام أن الوعد بالترفضيل اتفاق يمهد للعقد المحتمل إبرامه وهو عقد بيع العقار النهائي، فلا يشترط في الواعد أهلية التصرف في العقار أي الأهلية الكاملة، وإنما يكفي لصحته أن يكون أهلاً لإدارة أمواله أي يشترط في التمييز فقط، أما بالنسبة للشخص المستفيد بالأفضلية فالأصل أنه لا يلزمه الوعد بشيء<sup>3</sup>، وبالتالي يعتبر عملاً تبرعياً نافعاً نفعاً محضاً فيكفي أن يكون مميزاً، وبالتالي يمكن القول أن أهلية التصرف غير متطلبة عند الوعد بالترفضيل الا وقت ممارسة الأفضلية والاتجاه على إبرام العقد النهائي، حيث يستلزم الأهلية الكاملة أي بلوغ سن الرشد القانوني، والا كان عقد الوعد بالترفضيل العقاري باطلاً.

<sup>1</sup>- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 122، ينظر أيضاً: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup>- بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص 301.

<sup>3</sup>- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 463، ينظر أيضاً: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 104.

أما بالنسبة محل الوعد بالتميز فيجب أن يكون العقار معينا تعيينا كافيا نافيا لأي جهالة، أي يبين بوضوح موقعه ومساحته و محتوياته، أو يكون قابلا للتعيين، كما يجب أن يكون موجودا أصلا أو قابلا للوجود مستقبلا كالمباني التي هي في طور الانجاز شريطة أن لا يكون مستحيلا سواء استحالة مطلقة كأن يكون العقار ملكا للغير أو استحالة نسبية<sup>1</sup>.

كما يجب أن يكون السبب أو الدافع إلى الوعد بالتميز مشروعاً وغير مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

وبما أن الوعد بالتميز منصب على عقار وجب إفراغ هذا الاتفاق في قالب رسمي طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 71 ق. م . ج ، وكذا أحكام المادة 324 مكرّر 01 من ق. م. ج.<sup>2</sup>

كما يجب الاتفاق في الوعد بالتميز على جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، من تحديد الثمن الذي يباع به العقار وكذا المدة التي يجب في خلالها أن يعرض الواعد هذا العقار على الموعد له المستفيد إذا أراد بيعه<sup>3</sup>، في حين يرى بعض شراح القانون المدني ووفقاً لمبدأ سلطان الإرادة ألا يحدد المتعاقدان لا الثمن ولا المدة، فيقتصر الواعد على أن يلتزم ويتوجب عليه في أي وقت يعتزم بيع العقار أي يعرضه على الموعد له أولاً ليشتريه وبالثمن الذي عرضه الغير، وبالتالي فتحديد الثمن أو عدم قابليته للتحديد لا يترتب عليه بطلان عقد الوعد بالتميز المنصب على عقار، كما ان تعيينه يكون وفقاً ما يعرضه الغير<sup>4</sup>.

والشائع أن يكون الثمن في الوعد بالتميز قابلاً للتحديد، لأنه نادراً ومن غير المعقول أن نجد مالكا لعقار يقيد نفسه بثمن محدد قبل أن يتخذ قراره بعرض العقار للبيع، لإمكانية تقلب الأسعار وارتفاع

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 70.

<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 22، ينظر أيضاً:

Jérôme Huet, o p – cit, p 419 et. s.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 70، ينظر أيضاً :

Philippe Malaurie, Laurent AYNES, o p – cit, p 97.

<sup>4</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 104، ينظر أيضاً: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 99.

الثن في المستقبل وهذا ليس في مصلحته، إذ يعد إهدارا لحرية الواعد وتنازله عن حقه في طرح العقار للمنافسة من أجل الاستفادة من آثارها والحصول على مبلغ يرضيه.

هذا بالنسبة لشروط الوعد بالتفضيل المنصب على عقار، أما بالنسبة لآثاره فتكمن في إنشاء التزام شخصي في ذمة الواعد بأن يعرض العقار على الموعود له إذا أراد بيعه دون أن تتغير صفته أثناء المدة المحددة، فهو مجرد التزام شخصي يترتب عليه أن يبقى الواعد مالكا لعقار، وأن العقار إذا هلك أو نزعت ملكيته تحمل الواعد تبعه ذلك دون أن يلتزم بضمان الموعود له<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار علق الأستاذ الفقيه "جون كاربونييه" "Jean Carbonnier" في تعليقه على قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1962/01/12 على أنه: "ويبقى الواعد مالكا للمال محل الوعد بالتفضيل، وله عليه سلطان المالك المعروفة، فإذا هلك الشيء أثناء فترة الوعد بالتفضيل يهلك على الواعد ومن ثم فإن الأفضلية لا ترتب حقا عينيا على المال محل اتفاق الأفضلية<sup>2</sup>.

كذلك من بين آثار الوعد بالتفضيل العقاري هو أنه إذا أراد الواعد بيع العقار محل الوعد في المدة المحددة وعرضه على الموعود له ورفض هذا الأخير شراؤه، أو انقضت المدة المحددة في العقد دون أن يريد الواعد بيع العقار فإن الوعد بالتفضيل يسقط ويتحلل الواعد من الالتزام الذي ترتب في ذمته بموجب الوعد بالتفضيل<sup>3</sup>.

إن إخلال الواعد بالتزاماته الناشئة عن اتفاق الأفضلية أو الوعد بالتفضيل المنصب على عقار اتجاه المستفيد، وقيامه بإبرام عقد نهائي مع الغير يكون مسئولا مسؤولية عقدية اتجاه الموعود له في هذا يجب التمييز بين حالتين<sup>4</sup>:

<sup>1</sup>- عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 70، ينظر أيضا في هذا الصدد: قرار المحكمة العليا رقم 198458، غ. م، مؤرخ في 26/04/2000، المجلة القضائية، 2000، العدد 2، ص 163.

<sup>2</sup>- بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص 303، ينظر أيضا: بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 175.

<sup>3</sup>- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 24، 25، ينظر أيضا: عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 71.

<sup>4</sup>- برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 110، ينظر أيضا: رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 377.

حالة 01: إذا كان الغير حسن النية: فلا يمكن المساس بالعقد النهائي المبرم بين الواعد والغير لكون الوعد بالتفضيل لم ينشئ أي حق عيني للموعد له على العقار بل هو مجرد التزام شخصي يقع على عاتق الواعد، وبالتالي لا يبقى أمام الموعد له سوى رفع دعوى شخصية ضد الواعد للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة إخلال بالتزامات تعاقدية ( المادة 176 من ق. م. ج)، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي بموجب أحكام المادة 1142 ق. م. ف<sup>1</sup>، غير ان هذه المادة تم تعديلها بموجب اخر تعديل للقانون المدني لسنة 2016، حيث اصبح للموعد له الحق في ابطال تصرف الواعد تجاه الغير الضار بحقه، متى كان هذا الاخير سيء النية و عالما بوجود وعد بالتفضيل سابق على التصرف<sup>2</sup>.

حالة 2: إذا كان الغير سيء النية : فعلا بمبدأ استقرار المعاملات ومبدأ الأثر النسبي للعقود فلا يمكن للموعد له الحلول محل الغير في عقد البيع المبرم بينه وبين الشخص الواعد بالتفضيل المنصب على عقار ، خصوصا إذا تم شهر العقار النهائي المنصب على عقار المبرم بين الواعد والغير فهو حجة على الغير وعلى المستفيد ووسيلة انتقال الملكية إلى الغير يبقى أمام الشخص الموعد له الرجوع على الشخص الواعد بدعوى شخصية بسبب خرق التزام تعاقدي، وعلى الغير بدعوى المسؤولية التصريحية طبقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>.

حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 1999/02/05 إلى أن عقد الإيجار للعقار الذي يتضمن عقد وعد بالتفضيل، ينتج أثره القانوني في مواجهة المؤجر، حتى ولو تبين أن الأخير قد باع العقار وسلم المستأجر عند انتهاء الإيجار إنذارا بعدم تجديد عقد الإيجار وعرض دفع تعويض عن التعرض<sup>4</sup>.

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك في قرار حديث ومشهور للفرق المجتمعة بتاريخ 2006/05/26، من خلال إرساء مبدأ جديد يعد بمثابة نقطة تحول هامة فيما يتعلق بجزاء مخالفة

<sup>1</sup> - لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 165، ينظر أيضا: بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 125.

<sup>2</sup> - Dimitri HOUTCIEFF, op- cit, p 120.

<sup>3</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 111.

<sup>4</sup> - بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص 305 .

الوعد بالتفضيل<sup>1</sup>، حين قضت بأحقية الموعد له في طلب إبطال العقد المبرم مع الغير، باعتبار أن ذلك يندرج تحت مفهوم العرش، كما ذهبت أبعد من ذلك بالاعتراف بأحقية الموعد له بالحلول محل الغير الذي تم التعاقد معه شريطة علم هذا الغير بالوعد بالتفضيل المنصب على العقار<sup>2</sup>.

وقد انتقد الاجتهاد القضائي الفرنسي في شقه المتعلق بحلول الموعد له محل الغير في ظل صعوبة إثبات سوء نية الغير وعلمه بوجود وعد بالتفضيل منصب على عقار محل البيع النهائي، وتتلاشى هذه الصعوبة إذا أقدم الموعد له بشهر الوعد بالتفضيل المتعلق بالعقار لدى الجهات المختصة بالشهر العقاري ومن ثم يكون هذا القيد أو الشهر حجة على الكافة بما فيهم الغير، وبالتالي يكون الموعد له معفى من إثبات سوء نية الغير وعلمه بوجوده وعد بالتفضيل منصب على عقار متى تم شهر هذا الوعد بالتفضيل<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد

يعمل الوعد بالشراء المنصب على عقار الملزم لجانب واحد بطريقة مشابهة لما قلناه في موضوع الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد لكن بطريقة تناظرية<sup>4</sup>، فالأوضاع هنا تكون معكوسة فالواعد هنا هو الشخص المرشح للشراء إذا ما طرح العقار للبيع خلال مدة معينة، ففي هذه الحالة فإن الواعد بالشراء هو الذي يلتزم دون الشخص المالك الموعد له، فهذا النوع من الوعد قليل الاستعمال في الحياة العملية، إن لم نقل أنه منعدم في المجال العقاري.

وتظهر تطبيقات الوعد بالشراء بصفة عامة في البيوع التجارية وكذا في مجال الأسواق المالية والبورصات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - L'arrêt de la cour de cassation française : « Lorsque le pacte a été violé et que promettant a vendu à autrui son respecter la priorité a donné au bénéficiaire, celui-ci peut faire annuler la vente, si les conditions d'une mauvaise foi commune de promettant et du tiers... ».

<sup>2</sup> - Philippe Malaurie, Laurent AYNES, op – cit, p 98, 99.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص 305.

<sup>3</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 112، ينظر أيضا:

Jérôme Huet, op – cit, p 420 et.s.

<sup>4</sup> - جيروم هوييه، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، المجلد الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 136.

<sup>5</sup> - Philippe Malaurie, Laurent AYNES, op – cit, p 85.

## ومن الأمثلة العملية للوعد بالشراء العقاري:

مالك منزل يتقدم له شخص بشرائه وهو لم ييث العزم على بيعه، فيكتفي بالحصول من هذا الشخص على وعد بالشراء، فيما إذا أراد صاحب هذا المنزل بيعه في المستقبل، أو أن يكون قد بث العزم على البيع، ولكنه يريد الحصول على أعلى ثمن، فيحصل ممن تقدم له على وعد بالشراء بالثمن الذي يعرضه، وإن وجد بعد ذلك من يعرض ثمنا أعلى باع المسكن، وإذا لم يحصل على ما أراده باعها من الواعد بالشراء<sup>1</sup>.

ومن الأمثلة كذلك أن يرغب الشريك في العقار المشاع أن يبيع حصته بثمن معين، فيعده شريكه أن يشتريها منه بعد مدة معينة بهذا الثمن أو بثمن أعلى منه، فيقبل الأول الموعود له هذا الوعد، إذ يضمن به البيع بالسعر الذي كان يريده مع بقاءه حرا في أن يبيع هذا العقار لشريكه بالثمن المتفق عليه، أو يبيعه لغيره إذا رأى في ذلك مصلحة له<sup>2</sup>.

من خلال ما سبق ذكره يتضح أن الوعد بالشراء العقاري، عقد ملزما لجانب واحد وهو الواعد بالشراء، أما الموعود له فلا يلتزم بشيء اتجاه الواعد، حيث له أن يعلن عن رغبته في بيع العقار خلال المدة المتفق عليها فيتعقد بذلك عقد البيع النهائي إذا رعبت فيه الشروط العامة والشكلية لبيع العقار، كما له أن يرفض البيع صراحة لأي سبب كان أو ترك المدة تنقضي فينقضي عقد الوعد بالشراء وتنقضي معه التزامات الواعد<sup>3</sup>.

والوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد شأنه شأن عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد يشترط لانعقاده الاتفاق على جميع الأركان والمسائل الجوهرية، فيتفق الواعد بالشراء مع الموعود له على العقار الموعود بشرائه وكذا الثمن ومدة الوعد التي يظهر في خلالها الموعود له رغبته في البيع والتي

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 71، ينظر أيضا: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - كمال رمضان جمال، المرجع السابق، ص 125، ينظر أيضا: عزيز كاظم جبر الخفاجي، المرجع السابق، ص 251.

<sup>3</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 24، ينظر أيضا: خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 35.

يتفق عليها صراحة أو ضمناً<sup>1</sup>، كما يشترط فيه الشكلية التي تطلبها المشرع بموجب أحكام المادة 71 ق. م. ج.

كما ذهب المشرع الفرنسي من خلال المادة 1840 من المدونة العامة للقانون العام للضرائب إلى إعفاء الشخص الحائز أو المالك للعقار في الوعد بالشراء العقاري من دفع مبلغ التسبيق الذي سبق الإشارة إليه في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد المذكور بموجب أحكام المادة 1589 من القانون المدني الفرنسي " Indemnité d'immobilisation"، والمحدد ب 10% من المبلغ الإجمالي للعقار ويسمى بتعويض العدول أو ثمن التجميد أو الوعد، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار لها بتاريخ 18 مارس 1975<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: الوعد بالبيع العقاري التبادلي

لدراسة هذه الصورة من صور الوعد بالبيع العقاري، لا بد لنا من التمييز بين حالتين هما : حالة الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد وصورة الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين<sup>3</sup>.

### الفرع الأول: الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد

هي الحالة التي تكون بصدد وعدين غير منفصلين ملزمين لجانب واحد، وعد بالبيع ملزم لجانب واحد ووعد بالشراء ملزم لجانب واحد كذلك، وهذه الحالة من بين الحالات القليلة إن لم نقل منعدمة في المجال العقاري خلافا للوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد وخلافا للوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين كما سنرى لاحقاً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 72، ينظر أيضاً: كمال رمضان جمال، المرجع السابق، ص 125.

<sup>2</sup> - جيروم هوييه، العقود الرئيسية الخاصة، المرجع السابق، ص 346، ينظر أيضاً: Philippe Malaurie, Laurent AYNES, op – cit, p 85.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 75، ينظر أيضاً: جمال بدري، المرجع السابق، ص 25، ينظر أيضاً: كمال رمضان جمال، المرجع السابق، ص 127.

<sup>4</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 25، ينظر أيضاً: Philippe Malaurie, Laurent AYNES, op – cit, p 87et. s.

ومن الأمثلة العملية لهذه الصورة أن يعد شخص وهو الواعد المالك لمسكن بشرائه إذا أظهر الموعد له رغبته في بيعه ، وكان إظهار هذه الرغبة متوقفا على عثوره على مسكن آخر في منطقة ينوي الرحيل إليها أو أن يجد أرضا في موقع هام ينوي الاستقرار فيه أو ممارسة تجارته فيه ، فهنا تم العقد بين طرفين وهو عقد وعد بالشراء منصب على عقار ، وفي الوقت ذاته يتوقع الشخص الواعد بالشراء في العقد الأول ظروفًا إذا تحققت تجعل شراءه للمسكن محل الوعد الأول أمرا مهما ، كتغيير مكان عمله نتيجة ترقيته وتنصيبه مسئولًا مهما في تلك المنطقة التي يقع بها العقار محل الوعد بالشراء ، فيحصل من صاحب هذا المسكن على وعد بالبيع إذا أظهر هذا الأخير رغبته ببيعه خلال مدة محددة ، ففي هذه الحالة نكون أمام وعدين مقترنين ببعضهم البعض، وعد بالشراء ملزم لجانب واحد ووعد بالبيع ملزمًا لجانب واحد كذلك متصلين بعقار واحد<sup>1</sup>.

و في هذا الفرض يلتزم أحد الطرفين بأن يبيع الدار للطرف الآخر بشرائها إذا أراد الأول بيعها وتوافرت لديه أسباب البيع كذلك<sup>2</sup>، فمتى لم تتوافر أسباب الوعد بالشراء في نفس الوقت لم تتوافر أسباب الوعد بالبيع فإن البيع النهائي لن يتم أصلا، لذلك يمكن القول أنه إذا عقد كل من الطرفين مع الطرف الآخر، وعدا بالبيع العقاري ملزمًا لجانب واحد ووعدا بالشراء العقاري ملزمًا لجانب واحد، أخذ كل وعد من هذين الوعدين حكمه، فالوعد بالبيع الملزم لجانب واحد إذا انعقد صحيحا وتوافرت فيه جميع العناصر الجوهرية والشكلية أنتج الوعد آثاره إذا انعقد صحيحا وتوافرت فيه جميع العناصر والشروط الجوهرية والشكلية التي تطلبها القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 76 ، 77، ينظر أيضا: خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص77، ينظر أيضا: جمال بدري، المرجع السابق، ص25، ينظر أيضا:

Christian LARROUMET, les obligations – le contrat – 1 er partie, condition de formation, 6ème édition, ECONOMICA, France, 2007, p226 et. s.

## الفرع الثاني : الوعد بالبيع والشراء العقاري الملزم لجانبين

**Promesse Synallagmatique de vente immobilière**

يطلق على هذا العقد أيضا اصطلاح " الوعد المزدوج "، أو " اتفاق على البيع " <sup>1</sup>، حيث يفترض في هذا الوعد تعهدا متبادلا بإبرام عقد نهائي وينتج التزاما بالتعاقد على عاتق كل من المتعاقدين، حيث يعد أحد الفريقين بأن يبيع عقارا يتعهد الفريق الآخر أو الطرف الموعد له بشرائه، حيث يلتزم الأول بالبيع إذا أظهر الآخر رغبته في الشراء ويلتزم الآخر بالشراء إذا ما أظهر الطرف الأول رغبته في بيع العقار محل الوعد<sup>2</sup>، فكليهما ملزم اتجاه الآخر بإبداء الرغبة خلال المدة المتفق عليها وبالتالي فكل منهما واعد وموعد له في نفس الوقت ، فإذا أعلن أحدهما الرغبة في بيع أو شراء العقار محل العقد كان لازما على الطرف الآخر بإبرام العقد النهائي وفقا للمسائل الجوهرية المحددة في الوعد بالبيع العقاري المتبادل <sup>3</sup>.

وهذا الفرض نادر في الحياة العملية، حيث يغلب في هذه الحالة اللجوء إلى إبرام العقد النهائي مباشرة ، ولكن الضرورات العملية قد تدفع الأفراد إلى الاكتفاء بصيغة الوعد الملزم لجانبين بدلا من إبرام عقد البيع النهائي، باعتبار أنه قد توجد عقبات قانونية تمتع من إبرام العقد مباشرة أو يستلزم ذلك إجراءات معينة تستغرق فترة من الزمن خلال مدة معينة، ومثال ذلك أن يكون العقار المراد بيعه لا يجوز التصرف فيه خلال مدة معينة، فيلجأ المتعاقدان إلى إبرام الوعد الملزم لجانبين حتى يضمنوا إبرام العقد النهائي بعد انقضاء مدة المنع من التصرف، أو أن يشترط القانون أحيانا لصحة البيع العقاري استيفاء إجراءات معينة كصدور قرار إداري أو إذن من المحكمة أو استخراج مستندات محددة كأن يكون العقار مثقل برهن رسمي، فيلجأ المتعاقدان إلى إبرام هذا النوع من الوعود <sup>4</sup>.

كما يجب في هذه الحالة عدم الخلط بين الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين وبين ما يسمى بالعقد الابتدائي " Contrat préliminaire " كما سنرى لاحقا في تمييز الوعد بالبيع العقاري عن باقي التصرفات،

<sup>1</sup>- جمال بدري، المرجع السابق، ص 26، ينظر أيضا:

Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, o p – cit, p 85, voir aussi : Jaques RAYNARD, Jean Baptiste SEUBE, o p – cit, 69.

<sup>2</sup>- كمال رمضان جمال، المرجع السابق، ص 127، ينظر أيضا: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup>- يمينة حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 39. ينظر أيضا: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 70.

<sup>4</sup>- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة -، الدار الجامعية للنشر، مصر، 2000، ص 183.

باعتبار أن العقد التمهيدي تترتب عليه كافة آثاره القانونية من وقت إبرام العقد، غير أن انتقال الملكية يكون بعد إتمام التسجيل لدى مصالح الشهر العقاري، في حين أن الوعد الملزم لجانبين هو مجرد وعد بإبرام عقد في المستقبل ومن ثم تقتصر آثاره على إلزام كل من المتعاقدين بإبرام العقد الموعود به بناء على رغبة الطرف الآخر<sup>1</sup>.

كما يختلف الوعد المتبادل العقاري عن الوعد بالبيع والوعد بالشراء الملزم لجانب واحد من خلال أنه في الحالة الأولى فإنه يفترض وجود إرادتين متطابقتين من أجل إبرام العقد النهائي، ووفقا لها يلتزم كل طرف بإبرام عقد محدد في تاريخ لاحق متفق عليه ويكون ذلك إما باكتمال أحد العناصر التي كانت ناقصة أو يزول المانع القانوني الذي حال دون إبرام العقد النهائي مباشرة بمعنى يكون حق تحويل الوعد المتبادل إلى بيع نهائي متعلق بطرفين العقد.

كما يجب أن يتضمن هذا العقد على جميع العناصر والشروط الجوهرية المتفق عليها من خلال تحديد العقار تحديدا نافيا لأي جهالة والتمن والمدة وكذا صياغته في الشكل الرسمي طبقا لأحكام المادة 324 مكرر 01 من ق. م. ج، وهذا خلافا للوعد بالبيع أو بالشراء الملزم لجانب واحد الذي يفترض فيه وجود عقدين منفصلين كل منهما ملزم لجانب واحد، يلتزم فيه الوعد قبل شخص آخر هو الموعود له الذي يقبل هذا الوعد دون أن يلتزم على سبيل التبادل وإنما يؤجل ذلك إلى حين الإعلان عن رغبته بالقبول<sup>2</sup>.

وقد اختلفت الآراء الفقهية والتشريعات المقارنة حول الطبيعة القانونية لهذه الصورة من صور الوعد بالبيع العقاري، حيث جاءت مواقفهم كما يلي:

### 1- موقف التشريع ورجال القانون الجزائريين:

من خلال اطلاعنا على أحكام المادة 71 ق. م. ج، يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر الوعد المتبادل بالبيع والشراء مجرد وعد بالبيع وليس بيعا تاما وهذا خلافا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي كما

<sup>1</sup> بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص 283.

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 2006، ص 64، ينظر أيضا: عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 78.

سنرى لاحقاً<sup>1</sup>، ذلك ان العنصر الهام في الوعد بالبيع هو المدة باعتبار أن كل من الطرفين يعد الآخر بإبرام العقد في المستقبل وليس في الحال، فلو اتفقا طرفين على أن يعد أحدهما ببيع عقار مقابل وعد الطرف الآخر بشراء ذلك العقار دون تحديد المدة فإننا نكون بصدد بيع تام وليس بصدد وعد بالبيع مادام أن عنصر المدة المحددة غير موجود، إضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن هذا الوعد المتبادل الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية من بينها تعيين العقار محل العقد والتمن مع ضرورة إفراغه في القالب الرسمي.

فهذا النوع من الوعود ليس المقصد الأصلي للطرفين، بل هو وسيلة للوصول إلى العقد النهائي، فهو مرحلة وسطى بين الإيجاب والقبول<sup>2</sup>.

حيث ذهب الدكتور محمد صبري السعدي في هذا الاتجاه إلى القول " بأن نص المادة 71 من القانون المدني الجزائري جاء واضحاً في أن كل طرف يستطيع أن يعد الطرف الآخر في نفس الوقت، وهذا يعني أن كل طرف يلزم نفسه وفي هذه الصورة يكون الوعد بالعقد ملزماً لجانبين"<sup>3</sup>.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الجزائري إلى اعتبار عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين عقداً تاماً وبيع في الحال مرتبين عليه نفس آثار عقد البيع النهائي متبنيين موقف المشرع والفقه الفرنسي بخصوص هذا النوع من الوعد<sup>4</sup>.

## 2- موقف التشريع والفقه الفرنسيين:

بالرجوع إلى أحكام المادة 1589 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي، يتضح أن المشرع الفرنسي اعتبر عقد الوعد بالبيع الملزم لجانبين بمثابة عقد بيع تام حيث جاء فيها: " يعد الوعد بالبيع بيعاً عندما نكون أمام رضا متبادل حول المبيع والتمن "<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط2، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 201.

<sup>2</sup>- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 164.

<sup>3</sup>- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 127.

<sup>4</sup>- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 45، ينظر أيضاً: محمد حسنين، المرجع السابق، ص 33.

<sup>5</sup>- Art 1589/1 du c. c. f: "la promesse de vente vaut vent lorsqu' il Ya consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ."

وقد استعمل هذا النوع من الوعد بصورة جارية تحت تسمية " اتفاق على البيع " أو " « Compromis de Vente » ، حيث ظهر هذا الوعد في المادة العقارية كتقنية جديدة منافسة للوعد الأحادي.

والواضح أن التقنين المدني الفرنسي قد أبرز هذا المعنى الواضح في نص خاص، فإن ذلك يرجع إلى أسباب تاريخية<sup>1</sup>، وقد أثارت هذه المادة الخلاف بين شراح القانون المدني الفرنسي حول ماهية الوعد المتبادل الملزم لجانبين وانقسموا إلى ثلاث اتجاهات :

حيث ذهب الاتجاه الأول إلى أن نص المادة 1589 فقرة أولى من القانون المدني الفرنسي لا ينطبق إلى على الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين ، باعتبار أن عبارة " رضا متبادل بين الطرفين حول المبيع والثمن " لا تتسجم إلا مع أحكام الوعد المتبادل، فهو يتضمن جميع أركان عقد البيع والاتفاق حول جميع آثار عقد البيع النهائي كاملة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - في هذا الإطار يرجع الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، ذلك إلى أسباب تاريخية تتصل بالقانون المدني الفرنسي القديم من خلال التعليق على ذلك بالقول : " ذلك أن البيع في القانون الفرنسي القديم كان لا ينقل الملكية بحكم العقد كما قدمنا، والتسليم هو الذي كان ينقلها ، ثم ألف الناس في التعامل أن يذكروا في عقود البيع أن التسليم قد تم " Clause de des saisie " ، فتنقل الملكية بهذا التسليم لا بالعقد ، ثم صارت هذه العبارة من الشروط المألوفة في عقود البيع ، ولو لم يتم التسليم بالفعل ، فكانت الملكية تنتقل على أساس هذا التسليم الصوري ، هذا كما كان يقع في عقد البيع ، أما إذا استعمل المتبايعان عبارة الوعد ، فوعد البائع بالبيع ووعد المشتري بالشراء ، فلم يكن مألوفاً إدراجه في هذه الصورة من البيع ، فكما أصبح العقد ينقل الملكية بنفسه في التقنين المدني الفرنسي ، لم يعد هناك فرق بين الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين وبين البيع ، فالعقد في الحالتين ينقل الملكية دون حاجة إلى شرط التسليم ، فأراد المشرع الفرنسي أن يبرز هذا المعنى فأورد نص المادة 1589 ليقرر فيه أن الوعد بالبيع يعدل البيع إذا تراضى الطرفان على المبيع والثمن، ويقصد أن الوعد يعدل البيع من حيث أن كلا منهما ينقل الملك إلى المشتري ، خلافاً للقانون الفرنسي القديم حيث كان الوعد لا ينقل الملك". ينظر في هذا الشأن: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، تهميش الصفحتين، 80،79.

<sup>2</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 348، ينظر أيضاً: أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 109، 110.

وفي هذا الإطار يقول الأستاذ الفقيه "بنابنت" Alain BENABENT : " في هذه الصورة من الوعد أعطى كل من الطرفين رضاه، ونستطيع القول بعدم جدوى هذا العقد التحضيري والذي يبدو منشأ في الواقع للبيع نفسه ، وبالتالي لا يشكل الوعد بالبيع المتبادل والبيع نفسه إلا تصرفا واحدا<sup>1</sup>.

فهذا التشبيه بين الوعد بالبيع المتبادل الملزم لجانبين وعقد البيع في القانون المدني الفرنسي لا يؤخذ على إطلاقه دائما<sup>2</sup>، بالرغم من اشتراكهما في المسائل المتعلقة بتكوين العقد من أهلية البيع والشراء وكذا تحديد العقار المبيع وكذا تحديد الثمن تحديدا كافيا وكذا الشروط الشكلية المفروضة باعتبار أن محل العقد عقار وكذا اشتراكهما في مسألة تنفيذ العقد ما دام أن الوعد بالبيع وبالشراء ملزم لجانبين بيعا بعينه لكن يكون عادة مؤجلا أو مشروطا، في انتظار تحقق الشروط ( التعمير والقرض)، إذ يقرر عادة تأجيل آثار البيع لغاية حلول الأجل مثل الإمضاء على المحرر التوثيقي، إلا أن هذا المبدأ أو التشبيه ترد عليه استثناءات تتمثل في ما يلي:<sup>3</sup>

1- يعترف للطرفين سلطة تأخير تكوين البيع نفسه بالرغم من اتفاقهما على المبيع والثمن ويجعل هذا ذلك التكوين متوقفا على عنصر مكمل مثل الاتفاق على طريقة دفع الثمن أو إمضاء المحرر الرسمي قبل تاريخ معين، بحيث لا ينشأ ذلك البيع إذا لم يتفق الطرفين بوضوح بشأن هذه الأمور<sup>4</sup>.

2- ويرى الأستاذ بنابنت BENABENT في ذلك شرطا واقفا، لكن من الذي لا يرى بأن هذا الشرط يكون آنذاك متوقفا على إرادة أحد المتعاقدين، لأنه يكفي أن يتملص أحد الواعدين من إمضاء المحرر الرسمي لعرقلة تكوين عقد البيع نفسه ولهذا يصفها البعض بالشرط الشاذ<sup>5</sup>.

3- كذلك في بعض الحالات لا يعتبر الوعد بالبيع المتبادل بيعا، ولا يمكن أن يكون محل للتنفيذ الجبري، غير أنه يجب التسليم، بأن الوعد يمكن أن يكون أساسا للحكم بالتعويض على

<sup>1</sup>- Alain BENABENT, o p – cit, p 72, voir aussi : Jérôme Huet, o p – cit, p 134.

<sup>2</sup>- أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup>- لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 204.

<sup>4</sup>- أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 110.

<sup>5</sup>- François collart DUTILLEULE, Philippe DELEBECQUE, o p-cit, p 76, 77.

الطرف الذي يتملص منه ويعرقل تكوين العقد، بالقياس مع الحالة التي يعرقل فيها أحد الطرفين تحديد الثمن من طرف الغير<sup>1</sup>.

أما الاتجاه الثاني من الفقه الفرنسي فقد ذهب إلى أن نص المادة 1589 فقرة 01 من ق. م. ف لا تخص الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم لجانبين، بل تتحدث عن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، ذلك أن الوعد المتبادل هو في حقيقته عقد بيع تام لا يحتاج إلى نص لساويه أو يعادله بعقد البيع، وأن عبارة " الرضا المتبادل " Compromis " لا يقصد بها تبادل الوعد من جانبيين بل اتفاقهما على المبيع والثمن، وبذلك لا بد من الفصل الكامل بين الوعد بالبيع المتبادل الملزم لجانبين وبين عقد البيع التام، وسبب ذلك هو اختلاف الآثار المترتبة على كل منها، باعتبار أنه في الوعد بالبيع المتبادل لا يترتب عليه نقل الملكية الفوري، حيث يبقى مجرد وعد يترتب التزامات شخصية، خلافا لعقد البيع الذي يترتب آثار قانونية مختلفة من أهمها التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري بصورة فورية منذ إبرام العقد<sup>2</sup>.

في حين سلك الاتجاه الثالث نهجا معارضا للاتجاهات الفقهية السابقة معترضا على نص المادة 1589 الفقرة الأولى السالفة الذكر، مؤكدا على أن الوعد المتبادل الملزم لجانبين يتعين أن يبقى دائما في إطار الوعد بالعقد ولا يقبل تصنيفه كبيع تام، وسبب ذلك يرجع إلى استقلالية هذا النوع من الوعود بالنظر على العقد الذي يمهد لإبرامه، ويؤكد من ذلك ما تم تبادل الرضا، بشأنه وما تم استخدامه وطرحه من عبارات، حيث أن الواعد بالبيع يقول: " أعدك بالبيع" ويقول الموعود له " أعدك بالشراء " ولا يقولان " أبيع وأشتري " حيث أن المصطلحات مختلفة من حيث مضمونها<sup>3</sup>.

كما يضيف البعض أن عقد البيع من العقود الرضائية التي يستطيع أطرافها الاتفاق على تحويله إلى عقد رسمي متى انصبت على عقار أو حقوق عقارية، بما يدل أن هذا الوعد يختلف عن العقد الموعود به، ذلك أن نص المادة 1589 من ق. م. ف غير متعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق

<sup>1</sup> - لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 205، ينظر أيضا :

Philippe Malaurie , Laurent AYNES les contrats spéciaux , o p – cit , p 138, voir aussi : Daniel MAINGUY, contrats spéciaux , 9<sup>ème</sup> édition , DALLOZ , France , 2014, p 81 et. s.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، المرجع السابق، ص 116، 117.

<sup>3</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 181، ينظر أيضا:

Pierre jean MEYSSSEN, Dominique RADOT, les spécifiés de la promesse synallagmatique de vente, répertoire du notariat, déférénois, France, 15 aout 2003, N°15, p 966 Et. s.

على ما يخالف أحكامها، وأيا كان الأمر فإنه يتعين الأخذ في الاعتبار باختلاف الوضع في عقود بيع العقارات والوعد ببيعها، حيث أن الإجراء الشكلي الذي نص عليه المشرع الفرنسي في هذه النوعية لا يعد بمثابة شرط واقف يتوقف تحققه من عدمه على إرادة الأطراف، ولكن الأمر مختلف حيث أن الملكية الواقعة على العقار لا تنشأ بالشهر العقاري ومنذ ذلك التاريخ خلافا للوعد بالعقد المعلق على شرط واقف والذي ينتج آثاره من وقت الوعد لا من وقت تحقق الشرط<sup>1</sup>.

ويبدو أن القضاء والفقهاء الفرنسي أخذ بالاتجاه الأول، باعتبار أن الوعد المتبادل العقاري الملزم لجانبين يعتبر بيعا مضافا إلى أجل، وأن المقصود بالأجل هو إرجاء تنفيذ الالتزام المترتبة على العقد كتسليم المبيع ودفع الثمن، أما انعقاد البيع فيتم في الحال إلا إذا أثبت أن نية الطرفين اتجهت حقيقة إلى عكس ذلك، ولا يصبح البيع نهائيا إلى الوقت التي يتم إفراغه في الشكل الرسمي أو دفع كامل الثمن، كما اعتبره البعض أساسا لعقد الإطار " Contrat cadre"<sup>2</sup> والذي يكمل بعقود تنفيذية<sup>3</sup>.

كما قد أشار بعض الفقهاء الفرنسيين المعاصرين إلى أن عقد الوعد يكون متبادلا إذا صدر من الطرفين تعهد متبادل بإبرام العقد، وذلك في الحالات التي لا يكون بإمكانهما إبرام العقد النهائي فورا، وأضاف هذا الجانب بأن هناك مسألة أخرى تميز بين عقد الوعد الملزم لجانب وعقد الوعد المتبادل الملزم لجانبين، وهي مسألة الحق في استعمال الخيار أو ما يعرف بإبداء الرغبة، فهذا الحق في الوعد الملزم لجانب واحد يتمتع به الموعد له فقط، أما في عقد الوعد بالبيع الملزم لجانبين لا يتمتع به أي من الطرفين، كما ذكروا بأن عقد الوعد الملزم لجانب واحد يمكن أن يتحول إلى وعد متبادل ملزم لجانبين إذا

<sup>1</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 19، ينظر أيضا:

Jean Loup COURTIER, promesse synallagmatique de vente, nature et effets de la condition suspensive, petites affiches, France, février 2000, N° 22, p 18 et.s, voir aussi : François Collart DUTILLEULE, Philippe DELEBECQUE, op – cit, p 72 et. s.

<sup>2</sup> - يعرف عقد الاطار بانه: " هو عبارة عن اتفاق يتم بين طرفين او اكثر من شأنه تحديد القواعد الاساسية التي يتعين خضوع العقود المبرمة بينهما مستقبلا لها، دون تحديد مسبق لهذه العقود و دون ضرورة عاجلة لتحديد او تعيين عناصر كل منها، و بالتالي يعد القالب الرئيسي الذي يتضمن الشروط الجوهرية للعقود التي ستتم في المستقبل، و التي تتلاحق عبر الزمن بحيث يصبح كل تطبيق منها محكوما بالقواعد المتفق عليها في التنظيم الإطار". ينظر في هذا الشأن: برهامي فايضة، المرجع السابق، ص 112، ينظر ايضا:

Christian ATIAS, op – cit, p 19.

<sup>3</sup> - أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 110، ينظر أيضا: نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، المرجع السابق، ص 10.

كان ما يعرف بتعويض التجميد " Indemnité d'immobilisation"<sup>1</sup>، مبالغاً فيه وعلى قدر من الأهمية، سواء أكان التزام الموعد له بدفع هذا التعويض قائماً على سبب مشروع كأن يكون تعويضاً عن الخسارة التي لحقت الواعد نتيجة التزامه بعدم التصرف في العقار طوال المدة أو سبب غير مشروع، أو كأن يكون هذا التعويض مبالغاً لجبر و دفع الموعد له على القبول<sup>2</sup>.

وقد توصلت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 06 جانفي 1970 إلى استخلاص معيار قانوني لتحديد الصفة المتبادلة أو الملزمة لجانبين للوعد بالبيع، ويتمثل بوجود التزامات متقابلة ومتماثلة بشكل دقيق ومحدد " Rigoureusement " تقع على عاتق الطرفين، كما قضت في حكم آخر لها بأن: " الوعد بالبيع الذي لا يتضمن بالمقابل الوعد بالشراء من جانب المستفيد فإنه لا يعد وعداً ملزماً لجانبين"<sup>3</sup>.

### 3 - موقف المشرع والفقه المصريين:

بالرجوع إلى أحكام المادة 101 فقرة أولى من القانون المدني المصري<sup>4</sup>، يتضح أن المشرع المصري سار على نهج المشرع الجزائري بخصوص اعتبار الوعد التبادلي الملزم لجانبين، بمثابة وعد بالتعاقد، حيث أنزل هذه الصورة منزلة الوعد بالبيع الصادر من جانب واحد بالنسبة لإجراء التعاقد النهائي إلى غاية ظهور رغبة الموعد له، وهو بذلك يخالف موقف المشرع الفرنسي الذي اعتبر الوعد بالبيع التبادلي يعتبر بمثابة عقد نهائي وفق ما ورد في نص المادة 1589 من ق. م. ف، فهو بذلك يعتبر

<sup>1</sup> - تعويض التجميد " Indemnité d'immobilisation": " هو عبارة عن تعويض يخص للواعد لجبر الضرر الذي يلحقه جراء عدم قدرته على التصرف في العقار الموعد به طيلة المدة الممنوحة للموعد لاستعمال حقه في الخيار وإبداء رغبته في الشراء".

<sup>2</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 350.

<sup>3</sup> - Jacques GHESTIN, le droit civil, les obligations, PUF, France, 2000, p 312.

<sup>4</sup> - تنص المادة 101 في فقرتها الأولى من ق. م. م. على ما يلي: " الاتفاق الذي لا يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها "

بالوجود المستقل لعقد الوعد بالبيع التبادلي الملزم لجانبين عن عقد البيع النهائي، وهو ما سار عليه  
المشرع العراقي من خلال أحكام المادة 91 فقرة أولى من القانون المدني العراقي<sup>1</sup>.

وقد اختلف الفقه المصري حول الطبيعة القانونية لعقد البيع المتبادل الملزم لجانبين، حيث أنكر  
جانب منه الوجود المستقل لعقد الوعد المتبادل واعتبره عقداً تاماً تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على  
البيع معتبرين عقد الوعد المتبادل ليس إلا بيعاً ابتدائياً وهو ما ذهب إليه الفقيه الدكتور عبد الرزاق  
السنهوري، حيث يرى هذا الجانب من الفقه المصري أن الوعد المتبادل لا يتحقق فيه المعنى الحقيقي  
للعقد بالتعاقد، فالوعد بطبيعته لا بد أن يكون أحد طرفي الاتفاق حراً في قبول العقد الموعود به أو  
رفضه<sup>2</sup>، جدير بالذكر أن محكمة النقض المصرية تبنت هذا الرأي الفقهي في قرار صادر عنها بتاريخ  
1972/01/25<sup>3</sup>.

في حين ذهب غالبية من الفقه المصري إلى الاعتراف بالوجود المستقل للوعد بالبيع المتبادل  
الملزم لجانبين عن عقد البيع التام باعتباره عقداً تمهيدياً سابقاً على العقد الموعود به، حيث قصد  
المتعاقدان إرجاء انعقاد البيع إلى حين إظهار أي منهما رغبته في انعقاده خلال المدة المتفق عليها،  
لذلك يجب عدم الخلط بين الوعد المتبادل بالبيع وبالشراء وبين ما يسمى بالعقد الابتدائي .

هذا وقد حذت معظم التشريعات العربية حذو المشرعين الجزائري والمصري، باستثناء المشرعين  
اللبناني والكويتي اللذين أنكرا الوجود المستقل لعقد الوعد التبادلي الملزم لجانبين<sup>4</sup>، ومنهم من نص صراحة

<sup>1</sup> - تنص المادة 91 فقرة أولى من القانون المدني العراقي على أنه: " الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين  
أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً إلا إذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي  
يجب أن يبرم فيها " .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 79، ينظر أيضاً: يونس صلاح الدين علي، المرجع  
السابق، ص 347.

<sup>3</sup> - قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إذا كنا بصدد وعد متبادل من جانب شخص والشراء من جانب شخص آخر  
وارد على قطعة أرض بسعر محدد، فإن ذلك يعتبر عقد بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على  
البيع ..... "

<sup>4</sup> - تنص المادة 493 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: " الوعد بالبيع عقد بمقتضاه يلتزم المرء ببيع شيء من  
شخص آخر لا يلتزم شراءه في الحال، ومن طبيعة هذا العقد أنه غير متبادل وهو لا يولد موجبا ما على الموعود بل يلزم  
الواعد بوجه بات ، فلا يستطيع الرجوع عن عرضه بل يجب عليه انتظار قرار الشخص الموعود " .

على أن الوعد بالبيع بالضرورة يكون ملزماً لجانب واحد كما فعل المشرع اللبناني، أما إذا كان تبادلي ملزم لجانبين فإننا نكون أمام عقد بيع تام، و بذلك فهو يسلك نهج المشرع الفرنسي بخصوص هذه المسألة<sup>1</sup>.

من خلال هذه المقارنة المختصرة حول موضوع الوعد المتبادل العقاري الملزم لجانبين، يمكننا القول أن المشرع الجزائري أحسن فعلاً باعترافه بالوجود المستقل لهذه الصورة من الوعود عن عقد البيع التام، واعتباره من العقود التمهيدية، مخالفاً بذلك موقف المشرع الفرنسي المذكور سابقاً من خلال أحكام المادة 1589 فقرة من ق. م. ف، و الذي أنكر الوجود المستقل لعقد المتبادل الملزم لجانبين عن عقد البيع النهائي، فهذا الحكم استثنائي خاص بفرنسا فقط اقتضته ظروف اقتصادية آنذاك والدليل على ذلك أن القوانين المدنية الحديثة التي أخذت عن القانون المدني الفرنسي، لم تنقل نص هذه المادة مثل القانون المدني الروماني والإيطالي<sup>2</sup>.

بعد الانتهاء من دراسة مفهوم الوعد بالبيع العقاري و بيان صورته، يبقى لنا ان نتطرق الى دراسة اركانه و شروطه من خلال الفصل الموالي.

<sup>1</sup>- تنص المادة 72 من القانون المدني الكويتي على أنه: "الاتفاق الذي يعد بموجب أحد طرفيه أن يبرم لصالح الطرف الآخر عقداً معيناً، لا ينعقد إلا إذا عينت فيه المسائل الجوهرية للعقد الموعد بإبرامه والمدة التي يجب أن يبرم خلالها، وذلك دون إخلال بما تقضي به المادة 69".

<sup>2</sup>- برهامي فايضة، المرجع السابق، تهيمش الصفحة 70.

## الفصل الثاني: أركان الوعد بالبيع العقاري وشروطه

سبق القول أن عقد الوعد بالبيع العقاري هو عقد كامل ينعقد بتطابق الإيجاب والقبول، لذلك ينبغي أن تتوفر فيه جميع الأركان العامة اللازمة للانعقاد وهي التراضي والمحل والسبب، وإلى جانب هذه الأركان العامة هناك أركان أو شروط خاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري نظرا للخصوصية التي يتميز بها العقد، ولما كان هذا العقد منصبا على عقار وجب إفراده في الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون وفقا لأحكام المادتين 71 و 324 مكرر ق . م . ج ، كما يجب تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهره لدى المحافظة العقارية، وبالتالي فإن تخلف أي ركن أو شرط من هذه الشروط يترتب عليه بطلان هذا العقد.

لذلك سوف نتطرق إلى هذا الموضوع من خلال هذا الفصل، وعلى هذا الأساس سوف نقسمه إلى مبحثين، ندرس في المبحث الأول الأركان العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري، ونخصص المبحث الثاني لدراسة الشروط الخاصة بهذا العقد.

## المبحث الأول: الأركان العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري

لقد سبق القول أن الوعد بالبيع العقاري سواء أكان ملزماً لجانب واحد أو ملزماً لجانبين، هو عقد تام بكل معنى الكلمة، ومن ثم يتعين توفر فيه كل الأركان العامة وشروط الصحة اللازمة للعقد من وجود الرضا وصحته وسلامته من كل العيوب، وإمكانية المحل ومشروعيته وكذا وجود سبب مشروع، لذلك سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة ركن الرضا وصحته في المطلب الأول، وإلى محل الوعد بالبيع العقاري في المطلب الثاني، وإلى ركن السبب في المطلب الثالث.

## المطلب الأول: الرضا وشروط صحته

الرضا هو ظاهرة مركبة تقتضي وجود إرادتين متطابقتين على الأقل تم التعبير عنهما و تبادلها من قبل الأطراف، فيندمج بعضهما ببعض، فنكون بصدد تطابق إرادتين أي إرادة مشتركة،<sup>1</sup> لذلك سنخصص الفرع الأول لركن الرضا في الوعد بالبيع العقاري، أما الفرع الثاني فسوف نخصصه لشروط صحة الرضا.

## الفرع الأول: الرضا

وهو ما يعبر عنه بتراضي المتعاقدان " Le consentement " وهي الصيغة الصحيحة التي أكدتها الصياغة الفرنسية لنص المادة 59 من ق.م. ج<sup>2</sup>، فهو اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني، فهذا يستلزم تطابق الإيجاب والقبول تطابقاً تاماً، ففي عقد الوعد فإن إرادة الطرفين الواعد والموعود له اتجهت إلى إبرام وليس العقد النهائي الموعود به لذلك يتطابق الإيجاب والقبول على إبرام الوعد بالبيع، وهو ما سنبحثه من خلال دراسة كل من إيجاب الواعد وقبول الموعود له، والتطابق بينهما<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> - Art 59 du C.C.A : " le contrat se forme des que les parties ont échangé leurs volonté concordantes".

<sup>3</sup> - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 97، ينظر أيضاً: محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، ط 2، المطبعة الجديدة دمشق، سوريا، 1978، ص 62 وما بعدها .

## أولاً: إيجاب الواعد

يعرف الإيجاب بأنه العرض الذي يتقدم به شخص إلى شخص آخر أو على الجمهور، ليعبر به الغير عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث ينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول، ويجب أن يكون الإيجاب تاماً ودقيقاً يستلزم استيفاء لجميع العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، فإذا جاء ناقصاً عد من قبيل الدعوة إلى التعاقد أو التفاوض، كما يجب أن يكون باتاً أي عرضاً جازماً يعبر عن الإرادة القطعية للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه<sup>1</sup>.

من خلال ذلك يمكن القول أن الإيجاب في عقد الوعد بالبيع العقاري، هو ذلك العرض الذي يتقدم به شخص يسمى الواعد اتجاه شخص آخر يسمى الموعود له بغية وعده ببيع عقاراً معيناً وبثمن معين إذا أبدى الموعود له رغبته في شراؤه خلال مدة محددة، شريطة أن يكون هذا العرض باتاً وعلى وجه الجزم. هذا الإيجاب الصادر من الواعد على وجه الجزم يجب أن يلاقيه صدور قبول من الموعود له متطابقاً تماماً لما جاء به الإيجاب، أي أن يكون وفق الشروط الأساسية التي تضمنها ذلك الإيجاب دون زيادة أو نقصان أو تغيير أو تعديل وإلا عد إيجاباً جديداً<sup>2</sup>.

## ثانياً: قبول الموعود له

القبول بصفة عامة هو الرد الإيجابي من طرف الموجب له، بعبارة أخرى هو تعبير عن الإرادة يوجهها الموجب إليه بشكل بات وجازم إلى الموجب، يعلمه بقبول الإيجاب الذي وجه إليه وهو لا يكون إلا فردياً وقد يكون صريحاً أو ضمناً، فالقبول هو الموافقة على إبرام العقد، فإذا صادف تطابق القبول مع الإيجاب تطابقاً تاماً نكون بصدد انعقاد العقد متى توافرت جميع شروطه الجوهرية<sup>3</sup>.

من خلال ذلك يمكن القول أن القبول في عقد الوعد بالبيع العقاري هو إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي المنصب على عقار خلال المدة المحددة وبعد الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية

<sup>1</sup> - علي فيلاللي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 120، ينظر أيضاً: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup> - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 71، 72، 73، ينظر أيضاً: جمال بدري، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> - علي فيلاللي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 127، ينظر أيضاً:

للعقد النهائي حيث ينعقد العقد النهائي مباشرة بمجرد إعلان الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به مع مراعاة الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون في هذه الحالة.

### ثالثا : تطابق إيجاب الواعد وقبول الموعود له

لا يتمثل القبول في الرد الإيجابي الصادر من الموعود له فحسب، بل لا بد أن يكون مطابقا تماما لإيجاب الموعود له، فهو يعبر عن إرادة الموعود له في إبرام العقد وفق الشروط التي تضمنها الإيجاب دون زيادة أو نقصان أو تغيير أو تعديل ولو كان ذا أهمية ضئيلة، وبالتالي فإذا تضمن قبول الموعود له تعديلا أو تغييرا أو حذفًا للشروط الذي تضمنها إيجاب الواعد، فإن العقد لا ينعقد أصلا، لأن القبول المغاير للإيجاب لا يعد قبولا بل يعد إيجابا جديدا، يحتاج بدوره إلى قبول مطابق من الموجب إليه وهو الشخص الواعد، وعندئذ يتغير الوضع إذ يصبح الموعود له موجبا والواعد موجبا له ويكون لهذا الأخير أن يقبل أو يرفض<sup>1</sup>، وهذا هو الاصل العام وهو ما نصت عليه المادة 66 من ق. م. ج.<sup>2</sup>

ومثال ذلك أن يعد شخص آخر أن يبيعه عقارا مملوكا له واقعا بوهران مقابل 10 مليون دينار جزائري، خلال مدة معينة، ولكن قبل الموعود له أن يشتريه منه مقابل 08 مليون دينار جزائري، أو أنه قبل شراء العقار الثاني الموجود بمدينة مستغانم، فلا ينعقد العقد أصلا لعدم تطابق كل من إيجاب الوعد وقبول الموعود له تطابقا تاما، ولكن يمكن أن يتحول هذا القبول إلى إيجاب جديد يحتاج إلى قبول الشخص الواعد الذي تحول إلى موجب إليه لينعقد العقد النهائي.

ولكن هناك استثناء للقاعدة العامة المشار إليها أعلاه تضمنته احكام المادة 65 من ق. م. ج.، و التي تقضي بأن اتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية وتحفظا على مسائل ثانوية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطان أن لا أثر للعقد إذا لم يتفقا عليها، فإن العقد ينعقد صحيحا ويشرع في تنفيذه، على أن يتم الاتفاق على هذه المسائل الثانوية في وقت لاحق، إذا لم يحصل اتفاق بشأنها يرفع الأمر إلى القضاء التي تقضي فيه بحسب ظروف الحال وطبيعة المعاملة.

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، المرجع لسابق، ص 128، ينظر أيضا: محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> - تنص المادة 66 من ق. م. ج. على ما يلي: " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا".

هذا الحكم يمكن قياسه على عقد الوعد بالبيع العقاري، كأن يعد شخص آخر ببيع عقار مع الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية دون المسائل الثانوية كتجهيزات المنزل ولواحقه إلى غيرها..، فهنا ينعقد الوعد صحيحا ويبقى الواعد على وعده خلال المدة المحددة، مع الاتفاق لاحقا على هذه الأمور الثانوية، وإذا لم يحصل اتفاق بشأنها يرفع الأمر إلى القضاء للفصل في هذه الأمور<sup>1</sup>.

كما ذهبت المحكمة العليا إلى أبعد من ذلك حين قضت ببطلان عقد وعد بالبيع العقاري صادر من شخص الواعد إلى شخص الموعد له غير عالم به باعتبار أنه لا يمكن الحديث عن التراضي بينهما، وبالتالي لا وجود أصلا للتطابق التام بين الإيجاب والقبول<sup>2</sup>، حيث جاء في إحدى قراراتها:

" من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد أن تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن التعهد بالبيع تم دون رضا وموافقة الطاعن وأثناء غيابه، ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلزام الطاعن بإتمام إجراءات البيع خالفوا القانون"<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن التراضي في عقد الوعد بالبيع العقاري، يقصد به اتجاه إرادة الواعد والموعد له إلى إحداث أثر قانوني، أي اتفاق كل من طرفي الوعد على جميع العناصر الجوهرية وهي طبيعة العقد والمبيع والثمن والمدة، من أجل إبرام عقد بيع نهائي منصب على عقار مستقبلا.

### الفرع الثاني: شروط صحة الرضا في الوعد بالبيع العقاري

يشترط لصحة الرضا في عقد الوعد بالبيع العقاري، أن يصدر من ذي أهلية، وأن تكون إرادته سليمة من عيوب الإرادة.

<sup>1</sup> - علي فيلاللي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 129، ينظر أيضا:

. Ali BENCHENEB , o p – cit, p 77

<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 41.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 51440، مؤرخ في 1987/11/11، المجلة القضائية، العدد 01، 1992، ص 07.

## أولاً: أهلية المتعاقدين

يقصد بأهلية الوجوب "capacité de jouissance"، صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن تترتب له، وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقاً أو تحمله التزامات على وجه يعتد به قانوناً<sup>1</sup>.

وما يهمننا نحن في هذا الأمر هو أهلية الأداء «capacité d'exercice»<sup>2</sup>، فهي صلاحية الشخص للقيام بنفسه بالأعمال القانونية، فمجالها هو إبرام التصرفات القانونية سواء أكانت تبادلية كالبيع أو تصرفات بإرادة منفردة، ذلك أن الأصل أن كل شخص أهلاً للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها القانون وهو ما جاء في المادة 78 من ق.م.ج.<sup>3</sup>

انطلاقاً مما سبق ذكره بخصوص الأهلية، وباعتبار أن الوعد بالبيع العقاري عقداً قد يكون ملزماً لجانب واحد أو ملزماً لجانبين، سوف نتصب دراستنا على مسألة أهلية المتعاقدين في هذا الوعد من خلال التمييز بين أهلية كل من الواعد وأهلية الموعود له في كلتا صورتين:

## 1- أهلية الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري:

يشترط أن يكون الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري سواء أكان وعداً ملزماً لجانب واحد أو ملزماً لجانبين، متمتعاً بالأهلية الكاملة وقت انعقاد عقد الوعد، أي بلوغه سن الرشد (19 سنة) طبقاً لأحكام

<sup>1</sup>- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 153، ينظر أيضاً: إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط 10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

<sup>2</sup>- أهلية الأداء مناطها التمييز والتي جعلها المشرع الجزائري ب 13 سنة طبقاً لأحكام المادة 42 من ق.م.ج.، خلافاً لكل من المشرع المصري والسوري والأردني الذين جعلوها 7 سنوات أخذين عن الشريعة الإسلامية، فإذا كان الشخص فاقده التمييز فإن تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً وهو ما أقرته المادة 42 فقرة 01 ق.م.ج.، أما إذا كان الشخص مميزاً أي بلغ سن الثالثة عشر سنة ولم يبلغ سن الرشد (19 سنة) تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة له، وتتوقف إلى إجازة الولي أو الوصي إذا كانت تدور بين النفع والضرر وذلك طبقاً لأحكام المادة 83 من قانون الأسرة، أو يقرر هذا الصبي إبطالها عند بلوغ سن الرشد طبقاً للمادتين 100 و 101 من ق.م.ج.

<sup>3</sup>- تنص المادة 78 من ق.م.ج. على ما يلي: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون ".

المادة 40 من ق. م. ج، حتى ولو فقد أهليته وقت إبرام العقد النهائي وهو ما سنراه لاحقا عند دراسة آثار الوعد بالبيع العقاري ، بشرط أن لا تزيد التزاماته عما كانت عليه عند الوعد<sup>1</sup>، فبلوغ الشخص سن الرشد تكتمل عناصر التمييز عنده ويستطيع مباشرة جميع التصرفات القانونية شريطة أن لا يكون قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية سواء أكانت معدمة وهي الجنون والعتة طبقا لأحكام المادة 42 أو كانت منقصة للأهلية وهي السفه والغفلة المذكورة بموجب المادة 43 من ق. م. ج.<sup>2</sup>

فمتى صدر وعد ببيع عقار من قبل شخص وكان بالغا سن الرشد القانوني أي 19 سنة كاملة وكان متمتعا بقواه العقلية وغير مصاب بعارض من العوارض المنقصة أو المعدمة للحرية ولم يحجر عليه يكون تصرفه هذا صحيحا ، فاشتراط الأهلية الكاملة بالنسبة للواعد في هذه المرحلة أمر منطقي وذلك لأن التزامه في هذه الحالة يعتبر التزاما نهائيا بمجرد إبدائه للوعد<sup>3</sup>.

ويلاحظ على أن كل من المشرع الجزائري والمصري سار على نهج المشرع الفرنسي في اشتراط الأهلية الكاملة في شخص الواعد عند إبرام عقد الوعد، أما فقدانها أو نقصانها وقت إبرام العقد النهائي وبعد إعلان الموعد له رغبته في إبرام العقد النهائي فلا يؤثر في إبرامه.

## 2 - أهلية الموعد له :

خلافا لأحكام أهلية الواعد فإن دراسة أهلية الموعد له في عقد الوعد بالبيع العقاري تقتضي التمييز بين الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد والوعد بالبيع الملزم لجانبين:

### أ- أهلية الموعد له في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد:

بالنسبة للموعد له في الوعد الملزم لجانب واحد لا يلتزم بشيء عند إبرام عقد الوعد هذا ولكنه يلتزم عند إبداء رغبته في إبرام العقد النهائي، لذلك فإنه لا يشترط في الموعد له التمتع بالأهلية الكاملة أي بلوغ سن الرشد المذكورة بموجب المادة 40 من ق. م. ج وقت إبرام عقد الوعد، إذ يكفي أن يكون مميزا

<sup>1</sup>- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 16، ينظر أيضا: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup>- إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 230، ينظر أيضا: محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 78 وما بعدها.

<sup>3</sup>- جمال بدري، المرجع السابق، ص 47، ينظر أيضا:

وقت الوعد طالما أن هذا الوعد يتمخض لمصلحته، أما عند إعلان رغبته في إبرام العقد النهائي فيجب أن يتمتع بالأهلية الكاملة لإبرام العقد<sup>1</sup>.

### ب - أهلية الموعود له في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين :

في هذه الصورة من الوعود ينبغي أن تتوفر في كل من الواعد والموعود له الأهلية الكاملة للتعاقد المذكورة بموجب المادة 40 ق. م. ج، ولقد اختلف الفقه حول وقت توفرها، فذهب جانب منهم إلى ضرورة توفرها لدى الطرفين وقت الوعد ووقت إبرام العقد النهائي بحلول الأجل المتفق عليه، في حين ذهب الجانب الآخر إلى كفاية توفرها وقت إبرام أحد العقدين وحجتهم في ذلك أن عقد الوعد عقد كامل وبما أنه ملزم لجانبين فيكفي توفرها عند إبرام أحد العقدين الوعد أو العقد النهائي<sup>2</sup>.

فالرأي الراجح يرى ضرورة توفر الأهلية الكاملة في طرفي الوعد وقت إبرام عقد الوعد طالما كان ملزماً لجانبين، اعتباراً أن كل من الواعد والموعود له يكون ملتزماً منذ البداية.

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي باعتباره يضيف صفة البيع على الوعد بالبيع الملزم لجانبين من خلال نص المادة 1589 فقرة 01 من ق. م. ف، وبالتالي يستلزم توافر الأهلية الكاملة في كل من الواعد والموعود له وقت إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري<sup>3</sup>.

### ثانياً: سلامة رضا المتعاقدان من عيوب الإرادة

لا يكفي لصحة عقد الوعد بالبيع العقاري، وجود التراضي وتمتع طرفي العقد بالأهلية الكاملة، بل ينبغي كذلك أن تكون إرادة كل من الواعد والموعود له غير مشوبة بعيوب من عيوب الإرادة التي أوردها

<sup>1</sup> بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 166، ينظر أيضاً: أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 98، ينظر أيضاً: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 186.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 272.

<sup>3</sup> - Daniel MAINGUY, o p - cit, p 81 et.s, voir aussi : Jérôme Huet, o p - cit, p 134 et.s.

المشرع الجزائري بموجب احكام المواد من 81 إلى 91 من ق. م. ج و المتمثلة فيما يلي الغلط "L'erreur" التدليس "Le dol" الإكراه "Contraint" الاستغلال "L'exploitation"<sup>1</sup>.

لذلك يمكن القول أن رضا الواعد يجب أن يكون سليما وقت انعقاد عقد الوعد لأن من هذه اللحظة يلتزم نهائيا، ويعتبر رضا الواعد من هذه اللحظة نهائيا فلا يحتاج إلى رضاء جديد، لذلك يجب أن لا يكون رضاه قد وقع تأثير غلط جوهري بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه الواعد عن إبرام عقد الوعد لو علم به، كما يجب أن تكون إرادته سليمة من عيب التدليس نتيجة حيل وأكاذيب استخدمها الموعد له جعلت الواعد يبرم عقد الوعد، أو نتيجة إكراه وقع له الواعد نتيجة تعاقدته تحت سلطة رهبة بثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق، أو كانت إرادته مشيية بعيب الاستغلال، حيث استغل الموعد له ما غلب على الواعد من طيش بين أو هوى جامع لإبرام عقد الوعد.

كأن يعد الواعد ببيع مسكنا للموعد له بثمن أقل بكثير من الثمن المتداول في السوق العقارية، ففي هذه الحالة للواعد الحق في طلب إبطال عقد الوعد نتيجة استغلال الموعد له ، كما يحق له رفع دعوى الغبن إذا وعده ببيع العقار بثمن يقل عن أربعة أخماس ثمن المثل كما سنرى عند دراسة عنصر الثمن، وكل ما سبق ذكره ينطبق على رضاء الموعد له فيجب أن تكون إرادته سليمة من العيوب المذكورة عند انعقاد الوعد وعند إعلان الرغبة على إبرام العقد النهائي<sup>2</sup>.

فتمتى ثبت أن إرادتي كل من الواعد والموعد له مشيية بعيب من عيوب الإرادة حكم بإبطال عقد الوعد بالبيع، وبالتالي بإبطال العقد النهائي بعد إعلان الموعد له رغبته في الشراء ، وأبرم العقد النهائي، غير ان هذا العقد القابل للإبطال يمكن اجازته من قبل من تقرر البطلان لمصلحته، هذا كل ما يتعلق بركن الرضا في عقد الوعد بالبيع العقاري، يبقى لنا أن نتطرق إلى ركن المحل ومشروعيته من خلال المطلب الموالي.

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص56، ينظر أيضا: أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 92 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 11 وما بعدها، ينظر أيضا: عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 262، ينظر أيضا: علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 174 وما بعدها.

## المطلب الثاني: محل الوعد بالبيع العقاري

من خصائص عقد البيع انه ملزم لجانبين، فهو يتكون من إرادتين تلتزم كل منها بالتزامات، إرادة البائع والمشتري، وأهم التزامات البائع نقل ملكية المبيع الى المشتري، اما اهم التزامات المشتري هي دفع الثمن، لذلك يعتبر المبيع محلاً أولاً في عقد البيع، والثمن محلاً ثانياً.

فالمحل كذلك عقد الوعد بالبيع العقاري يعتبر كذلك مزدوجاً قياساً على احكام البيع، لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة المبيع المتمثل في العقار باعتباره محل اولاً من خلال الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسوف نخصصه لدراسة الثمن بصفته محلاً ثانياً للوعد بالبيع العقاري.

## الفرع الأول: المبيع المتمثل في العقار محل الوعد بالبيع

من المعلوم أن العقد لا ينشأ إلا إذا توفر ركن المحل، والمحل هو ركن في الالتزام كما هو ركن في العقد، و محل الالتزام فيه ما يتعهد به الملتزم، أي الأداء الذي يلتزم المدين القيام به وهو إما إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها<sup>1</sup>.

من خلال اطلاعنا على أحكام القانون المدني يتضح أن المشرع الجزائري أشار في الأحكام المتعلقة بمحل العقد باعتباره الركن الثاني في العقد إلى محل الالتزام في المواد من 92 إلى 96، حيث جاء في المادة 92 ق. م. ج<sup>2</sup>، على انه: " جواز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً و محققاً..."، حيث أشارت في فقرتها الأولى إلى محل الالتزام، بينما أشارت الفقرة الثانية إلى العملية القانونية المتمثلة في التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، و هو ما يعبر عنه بالمحل في العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 268.

<sup>2</sup> - تنص المادة 92 من ق. م. ج على أنه: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً و محققاً، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلاً ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

<sup>3</sup> - لقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، حيث ذهب فريق إلى ضرورة التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام، في حين ذهب الرأي الآخر على العبرة هي بمحل الالتزام لا بمحل العقد، على خلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي أخطأ بين محل الالتزام ومحل العقد، حيث استعمل =

فالمحل في الحقيقة هو ركن في الالتزام لا في العقد ولكن أهميته لا تظهر إلا في الالتزام العقدي الذي ينشأ من العقد<sup>1</sup>.

و باعتبار الوعد بالبيع عقدا تاما، فمحل الالتزام فيه هو العقار الموعود ببيعه، لذلك يشترط فيه ما يشترط في محل الالتزام من شروط والتي جاء بها المشرع بموجب المواد من 92 إلى 96 ق. م. ج والمتمثلة فيما يلي:

أن يكون العقار موجودا أو قابلا للوجود مستقبلا، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه.

### أولاً: أن يكون العقار الموعود به موجوداً أو قابلاً للوجود مستقبلاً

يشترط في العقار الموعود ببيعه أن يكون موجوداً وقت إبرام عقد الوعد، فقد يوجد محل الوعد قبل العقد ويستمر وجوده إلى حين إبرام العقد، فلا نزاع في ذلك لأن العقد ينعقد ويبقى قائماً، ولكن قد يحدث أن يكون العقار موجوداً ويهلك قبل التعاقد، كأن يكون العقار الموعود به مسكناً واحترق أو أن تلحقه أضرار نتيجة أضرار طوفانية أو زلزال فتجعله غير صالحاً للسكن، في هذه الحالة يقع العقد باطلاً لانعدام ركن المحل، وهو الحكم نفسه ينطبق على هلاك العقار قبل إبرام العقد النهائي أو وقته وكان موجوداً وقت إبرام عقد الوعد، فيعد كذلك باطلاً لتخلف ركن من أركان التعاقد<sup>2</sup>، وهو ما قضى به المشرع الفرنسي من خلال المادة 1601 ق. م. ف والتي جاء فيها: "بأن يكون البيع باطلاً إذا ما هلك المبيع كلياً وقت البيع"<sup>3</sup>.

= هذين المصطلحين معا عند تطرقه لركن المحل بموجب المواد من 1126 إلى 1130 من ق. م. ف. ينظر في هذا الشأن: علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 235.

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 268 وما بعدها، ينظر أيضاً: Jean Carbonnier, droit civil, les biens et les obligations, presse universitaire, paris, France, 1969, p 24.

<sup>2</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 238، ينظر أيضاً: سي يوسف زاوية حورية، المرجع السابق، ص 88، ينظر أيضاً:

François Terré, Philippe SIMPLER, Yves LEQUETTE, op - cit, p 242.

<sup>3</sup> - Art 1601 du C.C.F : "Si au moment de la vente la chose vendue était perie en totalité, la vente serait nulle .....".

أما إذا هلك العقار الموعود به بعد إعلان الموعود له رغبته في الشراء وأبرم العقد النهائي ولم يتم التسليم للموعود له، فإن الواعد يتحمل تبعه الهلاك ولا يكون العقد باطلا، شريطة أن لا يكون للواعد دخل في هلاك العقار وإلا كان مسئولا مسؤولية تقصيرية، وهو ما جاءت به المادة 369 من ق. م. ج.<sup>1</sup>.

أما إذا لم يوجد المبيع أو العقار الموعود به قبل عقد الوعد ولا وقت إبرام العقد النهائي، ولكن كان هذا المبيع قابلا للوجود بعد ذلك أي " شيئا مستقبليا" واتجهت إرادتين الواعد والموعود له إلى التعاقد على هذا الأساس، فهنا العقد صحيح، إلا إذا تبين أن هذا العقار لا يمكن وجوده مستقبلا، أي استحالة مطلقة لوجوده كان العقد باطلا<sup>2</sup>، كأن يعد وارث ظاهر يبيع حصته في عقار محل التركة ثم ظهر من يحجبه في الإرث فلا يستحق شيئا من الإرث، فهنا تتحقق الاستحالة المطلقة ويعد عقد الوعد باطلا تطبيقا لقاعدة اللاتينية " لا التزام بمستحيل " Ad impossibilium in memo tentur.

ومن الأمثلة عن الوعد ببيع عقار مستقبلي، أن تعد شركة للترقية العقارية ببيع شقق لزبائنها في طور الإنجاز وهو ما يسمى بالبيع على التصاميم فهذا النوع من العقود صحيحا لإمكانية وجود المحل وهو العقار الموعود به مستقبلا وهو ما ذهب إلى المشرع الجزائري من خلال إجازته بيع الأشياء المستقبلية وبالتالي الوعد ببيعها بموجب أحكام المادة 92 ق. م. ج.<sup>3</sup>.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد سار على نهج المشرع الفرنسي الذي أجاز بدوره بيع الأموال المستقبلية و الوعد ببيعها من خلال أحكام المادة 1130 ق. م. ف، حيث جاء نصها كما يلي: " الأشياء المستقبلية يجوز أن تكون محلا للالتزام..."<sup>4</sup>، وهو ما ذهب إليه كل من المشرع المصري (المادة 131 من ق. م. م)، وكذا المشرع اللبناني (المادة 188 من قانون الموجبات و العقود)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - كميح حورية، تبعه هلاك الشيء المبيع في القانون المدني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع العقود والمسئولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 / 2013، ص 54.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 88 وما بعدها، ينظر أيضا: خليل أحمد حسن قدارة، عقد البيع، المرجع السابق، ص 78.

<sup>3</sup> - تنص المادة 92 فقرة 01 من ق. م. ج على ما يلي: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا "

<sup>4</sup> - Art 1130 du C.C.F stipule : « les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation ..... »

<sup>5</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 410، ينظر أيضا: علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 240، ينظر أيضا:

وبهذا يكونوا قد خالفوا موقف الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص، التي تقضي بأن التعامل لا يصح إلا في شيء موجود، فبيع المعدوم باطلا واستثنت بيع السلم وعقد الاستصناع<sup>1</sup>، حيث اشترطت في هذا الأمر: " أن يكون المعقود عليه مالا منقولاً، موجوداً ومعلوماً وقت انعقاد العقد، مقدوراً على تسليمه، ومن ثم فإن المعدوم الذي لا يمكن وجوده في المستقبل لا يصلح أن يكون محلاً للعقد<sup>2</sup>.

### ثانياً: أن يكون العقار الموعود به معيناً أو قابلاً للتعيين

يعتبر العقار من بين الأشياء القيمة<sup>3</sup>، أي من الأشياء المعينة بذاتها التي تتميز عن غيرها بصفات خاصة تعينه تعييناً ذاتياً تجعله نافياً لأي جهالة، فبالإضافة إلى اشتراط أن يكون العقار موجوداً أو قابلاً للوجود مستقبلاً، وجب المشرع كذلك أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين .

وتعيين العقار يكون بذكر موقعه وحدوده ومساحته و رقمه إذا شمله المسح العام للأراضي وأوصافه الجوهرية وإلا وقع تحت طائلة البطلان<sup>4</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 94 فقرة 01 من ق. م. ج<sup>5</sup>، والتي تقابلها المادة 133 من ق. م. م.

والغرض من تعيين العقار محل الوعد تعييناً دقيقاً هو تمييزه عن غيره من العقارات، حتى يكون الموعود له مدركاً كل الإدراك لما هو مقبل عليه حتى لا تقع إرادته في الغلط في محل الوعد كأن يكون الواعد مالكا لعدة عقارات ، فإذا كان محل الوعد منزلاً وجب على الواعد تعيينه تعييناً دقيقاً من خلال ذكر عدد غرفه وطوابقه وكذا لوحقه ومشمولاته إن كان يحتوي على حديقة أو مرأب إلى غير ذلك من الأمور التي تساعده في تعيين هذا العقار.

<sup>1</sup> - بيع السلم هو: " بيع المال المؤجل بثمن معجل "، أما عقد الاستصناع " وهو طلب عمل شيء خاص من المصانع لم توجد بعد " .

<sup>2</sup> - مصطفى أحمد الزرقاء، نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 1، 1999، ص 345، ينظر أيضاً: إمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977، ص 286، ينظر أيضاً: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 410.

<sup>3</sup> - عرفت المادة 683 ق.م. ج العقار بأنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول " .

<sup>4</sup> - جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 35.

<sup>5</sup> - تنص المادة 94 فقرة 01 من ق. م. ج : " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً " .

ثالثاً: أن يكون العقار مشروعاً ومما يجوز التعامل فيه " La licéité de l'objet "

يجب أن يكون محل الوعد بالبيع إضافة إلى شرط الوجود والتعيين، مشروعاً أي مما يجوز التعامل و غير مخالف للنظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>.

### 1- أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه:

هناك عقارات تخرج عن التعامل فيها بحكم القانون، بمعنى تكون قابلة للحيازة الفردية وقابلة للتعامل بطبيعتها، غير أن القانون يمنع التعامل فيها بسبب الأخلاق وحسن الآداب أو لاعتبارات أخرى مثل النفع العام،<sup>2</sup> وهذا ما ذهبت إليه المادة 93 من ق. م. ج، حين أقرت ببطان محل الالتزام إذا كان مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة<sup>3</sup>.

حيث لا تسمح الأخلاق بالتعامل في تركة إنسان على قيد الحياة فمتى تبين أن العقار الموعود به يدخل ضمن تركة إنسان مازال على قيد الحياة كان الوعد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولو كان برضاه وذلك طبقاً لأحكام المادة 92 فقرة 02 ق. م. ج وهو ما أكده المشرع الفرنسي في المادة 1130 من ق. م. ف التي تمنع التعامل في تركة مستقبلية.

كما يقتضي النفع العام أيضاً حظر التعامل في الأشياء التي يكون استعمالها عادة جماعياً، كالطرق والمرفق العمومية.....، وهوما ورد في القانون 30/90 المؤرخ في 14/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، حيث عرفت المادة 21 منه الأملاك الوطنية: " بأنها تلك الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام".

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 284، ينظر أيضاً: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 213.

<sup>2</sup> - علي فيلال، الالتزامات، المرجع السابق، ص 254، ينظر أيضاً:

Ali BENCHENEB, o p – cit, p 133.

<sup>3</sup> - نصت المادة 93 من ق. م. ج على أنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً ".

و بالتالي فإن جل التصرفات ومن بينها الوعد بالبيع التي يكون محلها يدخل ضمن إطار النفع العام والأملاك العامة تعتبر باطلة بطلانا مطلقا<sup>1</sup>، وهو ما أكدته المادة 689 من ق. م. ج،<sup>2</sup> كما أكدته المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 2000/07/26<sup>3</sup>، فمتى كان العقار محل الوعد بالبيع يندرج ضمن هذه الأملاك كان الوعد بالبيع باطلا بطلانا مطلقا.

غير أنه يجوز أن لا يكون الواعد مالكا للعقار الموعود به وأن يكون مملوكا للغير وقت إبرام عقد الوعد، وهو ما يعبر عنه بالوعد ببيع ملك الغير، لكن يجب عليه ان يضمن انتقال الملكية اليه وأن يصبح مالكا للعقار عند ابداء الموعود له رغبته في قبول الشراء و مباشرة اجراءات البيع النهائي و الا كان الوعد قابلا للإبطال يتوقف على اجازة المالك الاصلي للعقار<sup>4</sup>، كما لا يجوز التصرف في الأملاك الوقفية بالبيع أو الوعد به أو الهبة أو الإيجار أو قسمتها<sup>5</sup>.

## 2- أن يكون العقار محل الوعد غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة

إن النظر في مشروعية محل الالتزام يتم على ضوء مقتضيات النظام العام والآداب العامة<sup>6</sup>، لذلك وجب أن يكون العقار محل الوعد بالبيع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كأن يكون منزلا لممارسة الدعارة والرزيلة، أو أن يكون مسكنا للمتاجرة بالمخدرات أو يدار فيه، فمتى كان كذلك ، كان عقد الوعد بالبيع باطلا بطلانا مطلقا وهو ما أقرته المادة 93 ق. م. ج السابقة الذكر، واستقر عليه موقف المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1997/02/18 والذي أكدت فيه:

<sup>1</sup> نصت المادة 68 من ق. م. ج: " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانون لمصلحة عامة، أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري...." ، ينظر في هذا الشأن: علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 254.

<sup>2</sup> نصت المادة 689 من ق. م. ج على ما يلي: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها أو تملكها بالتقادم..."

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 198170 ، مؤرخ في 2000/07/26، المجلة القضائية، العدد 01، 2002، ص 275.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 273.

<sup>5</sup> قرار المحكمة العليا، غ. ع، رقم 501389، مؤرخ في 2009/02/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2009، ص 151، ينظر في هذا الشأن: بلحاج العربي ، قانون الأسرة الجديد معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2013، ص 603 وما بعدها.

<sup>6</sup> النظام العام والآداب العامة: " هي تلك القواعد التي يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية، اجتماعية أو ثقافية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد."

" أن العقود التي يكون محلها مخالفا للنظام العام والآداب العامة، تعتبر باطلة بطلانا مطلقا، وإرجاع الأطراف تبعا لذلك إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد"<sup>1</sup>.

هذا ما يمكن قوله حول محل عقد الوعد بالبيع العقاري، والذي يجب أن يكون موجودا أو قابلا للوجود مستقبلا، كما يجب أن يكون معينا تعيينا دقيقا أو قابلا للتعيين، كما يجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة و مما يجوز التعامل فيه شرعا، يبقى لنا ان نتطرق الى المحل الثاني في عقد الوعد بالبيع العقاري و المتمثل في الثمن من خلال الفرع الموالي.

### الفرع الثاني: الثمن في الوعد بالبيع العقاري

يعتبر الثمن محلا ثانيا في عقد البيع وهو محل التزام المشتري الأساسي الذي يقابله التزام البائع بنقل الملكية، وهو كذلك في عقد الوعد بالبيع العقاري، فهو ركن في عقد الوعد بالبيع ومن العناصر الجوهرية الواجب الاتفاق عليها عند إبرام عقد الوعد تحت طائلة عدم القبول<sup>2</sup>.

من خلال الرجوع إلى أحكام المادة 351 من ق. م. ج<sup>3</sup>، يتضح أن الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع في مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه .

لذلك يشترط في الثمن محل الوعد بالبيع العقاري أن يكون نقديا، وأن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير، وأن يكون حقيقيا أي جديا.

**أولا: أن يكون الثمن نقدا**

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرف المجتمعة، رقم 456 136، مؤرخ في 18/02/1997، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 10.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 104، ينظر أيضا:

Alain BENABENT, o p – cit, p 45.

<sup>3</sup> - تنص المادة 351 من ق. م. ج: " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ".

إن هذه الخاصية هي التي تميز عقد البيع عن غيره من العقود المشابهة كالمقايضة في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم وها على غير الشريعة الإسلامية، ففيها أن البيع مبادلة مل بمال، فيشمل غير البيع المقايضة والصرف والسلم<sup>1</sup>.

ويترتب على ذلك أن الثمن يجب أن لا يقدم ذهباً أو ما يعادل الذهب لانعدام النقد ، ولو كان لهذا الذهب سعر نقدي معروف في البورصة أو في الأسواق لأن العبرة بالنقد وقت العقد وإلا كان العقد باطلاً، كما أن تعيين الثمن عن طريق أوراق مالية يسهل تقدير قيمتها نقداً بالرجوع إلى أسعار البورصة أو عن طريق الأسهم أو السندات باعتبار سعرها يوم البيع أو التسليم لا يجعل العقد بيعاً<sup>2</sup>.

وهو ما ينطبق على الوعد بالبيع العقاري، باعتبار أن العقد النهائي الذي سيبرمانه المتعاقدان لاحقاً يتمثل في عقد البيع العقاري، لذلك وجب أن يكون الثمن محل الوعد بالبيع الذي اتفقا عليه طرفا الوعد أن يكون أن يكون مبلغاً من النقود يدفعه الموعود له إلى الواعد البائع إذا أعلن الموعود له رغبته في شراء العقار محل ويؤدي عدم الاتفاق على مقدار الثمن النقدي أو كان الثمن غي نقدي إلى بطلان عقد الوعد بالبيع<sup>3</sup>.

### ثانياً: أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير

يتم تقدير الثمن بالنقد بمعرفة المتعاقدين في عقد الوعد بالبيع العقاري بمعنى يقع اتفاق الطرفين على تحديده، ولكن أحيانا قد لا يتفق المتعاقدان على تحديد ثمن للعقار محل الوعد فلا يمنع ذلك من انعقاده طالما وجدت قواعد يتحدد بموجبها هذا الثمن.

### 1- أن يكون الثمن محددًا في عقد الوعد

يعتبر الثمن في الوعد بالبيع من المسائل الجوهرية الواجب الاتفاق عليها في عقد الوعد والا وقع باطلاً، إذ يجب أن يكون محددًا تحديداً دقيقاً نافياً لأية جهالة، دفعا لأي خلاف قد ينشأ بين أطراف العقد مستقبلاً خصوصاً عند إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي .

<sup>1</sup> - أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 161.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 54.

فالأصل أن يتم تحديد الثمن من قبل المتعاقدين من خلال تطابق الإيجاب والقبول حول مقدار هذا الثمن، مادام أن عقد البيع المقصود من هذا الوعد من عقود المساومة التي تتحاور فيها الأطراف حول مقدار الثمن والعقار محل الوعد، فهما أصحاب الحق في تحديده فلا يجوز ترك تحديد الثمن لمشية أحد العاقدين، ذلك أن المفوض إليه تقدير الثمن يستطيع بالامتناع عن تقديره أن يبطل مفعول العقد<sup>1</sup>.

كما لا يجوز أن يكون الاتفاق على الثمن مساويا لما يعرضه الغير، لأن هذا الاتفاق كما يقول الفقيه " بوتيه " يؤدي إلى الغدر والغش وهو ما يظهر في الوعد بالتفضيل، حين يعد الواعد الموعد له بأن يفضل على غيره إذا ما قرر بيع العقار بالسعر الذي يعرضه الغير، هذا الأخير يعرض ثمنًا قليلاً بالتواطؤ مع الموعد له الذي يعرضه الغير، فهذا الاتفاق باطلاً وبالتالي يبطل معه الوعد<sup>2</sup>.

فمتى ثبت أن عقد الوعد بالبيع لم يتضمن تحديد الثمن تحديداً دقيقاً صريحاً كان العقد باطلاً وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : "... من المقرر قانوناً أن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المجلس الذي صرح بصحة الوعد بالبيع الذي لم يثبت فيه اتفاق الطرفين على سعر معين لبيع العقار المتنازع عليه، يكون بقضائه كما فعل أساء تطبيق القانون"<sup>3</sup>.

من خلال تحليلنا لموقف المحكمة العليا الصادر بموجب هذا القرار نجد أنها تشترط تحديد الثمن في الوعد بالبيع العقاري تحت طائلة البطلان باعتباره من الشروط الجوهرية الواجب الاتفاق عليها، غير أنه في قرار آخر لها اعتبرت تحديد الثمن في الوعد بالبيع لا يعد من المسائل الجوهرية الواجب الاتفاق عليها عند إبرام هذا العقد<sup>4</sup>، وهو ما يعد تناقضاً لموقفها السابق.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 169.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، العقود المسماة، ص 170، ينظر أيضاً:

François TERRE, Philippe SIMPLER, Yves LECQUETTE, o p - cit, p 226 et. s.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 56 500، مؤرخ في 1990/03/26، المجلة القضائية، العدد 03، 1992، ص 112.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 0971384، مؤرخ في 2016/03/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2016، ص 109.

## 2- أن يكون الثمن قابلاً للتحديد:

الأصل أن يحدد الثمن من قبل المتعاقدان في عقد الوعد ولكن قد يحصل أحياناً أن لا يتم تحديد الثمن في عقد الوعد، ففي هذه الحالة لا يبطل الوعد إذا تضمن العقد ما يستطيع تحديده فيما بعد، أي إذا كان هذا الثمن قابلاً للتحديد بناء على أسس معينة، هذه الأسس تضمنها القانون المدني الجزائري في المادتين 356 و 357<sup>1</sup>، وكذا القانون المدني المصري من خلال المادتين 423 و 424، وتتمثل فيما يلي:

- سعر السوق مثل السوق الإلكترونية واد كنييس لبيع العقارات.

- بالسعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما.

من خلال هذه الأحكام، يمكن القول أن الوعد بالبيع العقاري لا يبطل إذا لم يتضمن اتفاق المتعاقدين على الثمن، متى ثبت من ظروف الحال اتفاقهما على الأسس التي يستعين بموجبها.

بالإضافة إلى هذه الأسس التي تضمنها كل من القانون المدني الجزائري والمصري فقد جاء المشرع الفرنسي بأساس آخر يتم من خلاله تحديد الثمن إذا لم يحدد في العقد، حيث أجاز المتعاقدين تفويض الغير في تحديد الثمن، فإذا امتنع هذا الغير عن تحديده أو استحاله عليه ذلك بطل عقد البيع وبالتالي يبطل عقد الوعد، وهو ما جاء في المادة 1592 ق. م. ف<sup>2</sup>: " على أنه يجوز أن يتفقا العاقدان على أن يوكلوا تحديد الثمن للتحكيم يتولاه أجنبي يعينه لذلك " ، كما يجوز للمحكمة تفويض الشخص الذي يتولى تحديد هذا الثمن<sup>3</sup>، والواضح أن مهمة هذا الغير في هذه الحالة هي مهمة مادية لا غير تهدف إلى تحديد ثمن البيع والوعد به، هذا الأساس تبناه المشرع اللبناني بموجب أحكام المادة 386 فقرة 02 من قانون الموجبات والعقود.

<sup>1</sup>- تنص المادة 356 ق. م. ج: " يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد ، وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية ".

<sup>2</sup>- Art 1592 C.C.F : « Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne pas faire l'estimation, il n'y a point de vente ».

<sup>3</sup>- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 112، ينظر أيضا:

Alain BENABENT, o p – cit, p 47.

## ثالثا : أن يكون الثمن حقيقا وجديا

الثمن هو القيمة التي يقدر المتعاقدان بها المبيع، وعادة يكون الثمن متناسبا مع قيمة المبيع مقدر بحسب سعر السوق، ولا يعتد القانون بهذا الاختلاف الموجود بين الثمن وقيمة المبيع إلا في حالتين:

- حالة استغلال أحد المتعاقدين لما في المتعاقد الآخر من طيش بين أو هوى جامع (المادة 90 ق. م. ج المقابلة للمادة 129 ق. م م)<sup>1</sup>.
- حالة الغبن في بيع العقار في القانون المدني الجزائري.

ولا يكفي أن يكون الثمن جديا ومعينا أو قابل للتعيين، بل يجب أن يكون حقيقا في البيع والوعد بالبيع، والثمن الجدي هو الذي تكون إرادة طرفي العقد قد اتجهت إلى إلزام الموعود له بالبيع إذا ما أعلن عن رغبته في شراء العقار محل الوعد بالبيع باعتباره مقابلا حقيقيا للمبيع.

ويعتبر الثمن غير حقيقي إذا كان صوريا " Fictif " <sup>2</sup>، فالثمن الصوري هو الذي لم يقصد البائع أو الواعد أن يقتضيه من المشتري أو الموعود له، فهو لا يطابق حقيقة ما اتفقا عليه الطرفان وإنما نكر في العقد استيفاء للشكل فقط فمتى ثبت أن الثمن صوري ، فإن عقد البيع والوعد يتحول إلى عقد هبة مستترة " Donation Déguise " أو وعد بالهبة دون حاجة إلى ورقة رسمية <sup>3</sup>.

وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، ويلجأ إلى هذه الصورية عادة لإخفاء تصرف آخر لا يقصده المتعاقدان خشية أن ينكشف لأسباب مختلفة قد تخص أيا منهما ، ولكي يعطيا مظهرا خارجيا للعقد يوهم الغير بأنه عقد بيع أو عقد وعد بالبيع مع أنه ليس كذلك <sup>4</sup>.

ويجوز إثبات الصورية في البيع والوعد بالبيع بجميع طرق الإثبات، كأن يطعن وارث أحد العاقدين في التصرف الصادر من مورثه على أنه: " وعد بالبيع " وهو في الحقيقة " وعد بالوصية "،

<sup>1</sup>- أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 165، ينظر أيضا:

<sup>2</sup>- سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع ، ص 115، ينظر أيضا:

Alain BENABENT, o p – cit , p 49 .

<sup>3</sup>- كمال رمضان جمال، المرجع السابق، ص 293، ينظر أيضا: نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 176.

<sup>4</sup>- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 97، ينظر أيضا:

François TERRE, Philippe SIMPLER, YVES LECQUETTE, o p – cit, p 238.

حيث أن الواعد والموعود له اتفقا على ثمن البيع شكلا فقط وهما قصدا وعد بالوصية، وبالتالي قد تحايلا على القانون.

أما الثمن الغير جدي فهو الثمن التافه في عقد البيع العقاري أو الوعد ببيعه عندما لا يوجد ثمنا أو إذا وجد يكون منخفضا للغاية، بحيث لا يتناسب مع قيمة العقار الموعود ببيعه، ونظرا لتفاهته يتحول الوعد بالبيع إلى وعد بالهبة صريحة وليست مستترة ، لأن العقد يدل بظاهره على نية التبرع<sup>1</sup>، ومثال ذلك: أن يعد شخص وهو الواعد شخصا آخر الموعود له ببيع منزل فخم مقابل ثمن رمزي مقدر ب 20.000دج، فيعتبر العقد في هذه الحالة عقد وعد بالهبة باعتبار أن الوعد بالبيع العقاري رسمي، مادام أن الهبة يشترط فيها الرسمية، ففي هذه الحالة يبطل الوعد بالبيع لتفاهة الثمن أو يتحول إلى وعد بالهبة صحيحة.

كما يجب أن لا يكون الثمن بخسا " Prix vil " في الوعد بالبيع العقاري، وهو الثمن الذي يقل بكثير عن قيمة العقار الموعود به ولكنه لا ينزل إلى حد الثمن التافه، فبخس الثمن يعيب العقد في بيع العقار ولا يبطله، ويتيح للطرف المغبون الحق في رفع دعوى تكملة الثمن إذا بيع العقار بأقل من أربعة أخماس<sup>4</sup> قيمته طبقا لأحكام المادة 90 ق. م. ج المقابلة لنص المادة 129 ق. م. م.<sup>2</sup>

ولكن الإشكال الذي يطرح هل يجوز للواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري، رفع دعوى الغبن أو دعوى تكملة ثمن العقار، إذا كان الثمن المنفق عليه في العقد يقل عن أربعة أخماس<sup>4</sup> قيمته الحقيقية ؟

فالإجابة على هذا التساؤل تكون على أنه لا يمكن الحديث عن دعوى الغبن أو دعوى تكملة الثمن في الوعد بالبيع العقاري طالما لم يبد الموعود له رغبته في شراء العقار بالثمن المنفق عليه ولو كان فاحشا، فإذا انعقد الوعد بالبيع صحيحا ومنتجا لأثاره وتبين فيما بعد أن العقار لو تم بيعه بذلك السعر المنفق عليه في عقد الوعد سيشكل للواعد غبنا فاحشا، ففي هذه الحالة لا يحق لهذا الأخير مطالبة بتكملة الثمن، لأن العقد النهائي لم ينعقد أصلا طالما لم يبدي الموعود له رغبته في الشراء، فالواعد في

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 176، ينظر أيضا: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> تنص المادة 90 من ق. م. ج على أنه: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثير في النية مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد " ، ينظر في هذا الشأن: سي يوسف زاوية حورية، المرجع السابق، ص 122.

هذه الحالة يبقى ملتزما طوال فترة الوعد بالشروط المتفق عليها وعقد الوعد بالبيع العقاري صحيحا مرتبا لكافة أثاره<sup>1</sup>.

لكن بمجرد إعلان الموعد له رغبته في الشراء وإبرام العقد النهائي، يمكن للواعد أن يرفع دعوى تكملة الثمن جراء غبن لحقه من بيع العقار بثمن فاحش، ولكن متى توافرت الشروط التالية:

1- طبقا للقواعد العامة، يجب توافر الشروط العامة لرفع هذه الدعوى منها أن ينطوي هذا التصرف على عيب من عيوب الإرادة.

2- أن يتجاوز الغبن خمس ثمن العقار محل الوعد، فبالرجوع على أحكام المادة 358 من ق. م. ج<sup>2</sup>، نجدها تشترط لرفع دعوى تكملة الثمن أن يزيد الغبن عن 5/1 ثمن العقار الحقيقي وأن يقل عن أربعة أخماس 5/4 قيمته الحقيقية، والعبارة في تقدير الثمن تكون بالنظر إلى قيمة العقار وقت البيع أي وقت إبرام العقد النهائي لا وقت الوعد أو وقت التسليم أو وقت رفع الدعوى<sup>3</sup>، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

".... يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع، و لما استبان من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قاموا بتقدير قيمة العقار بعد تاريخ البيع، فإنهم خالفوا أحكام المادة 358 فقرة 02 من القانون المدني مما استوجب نقض القرار المطعون فيه"<sup>4</sup>.

وهذا خلافا لما قضى به المشرع الفرنسي في مقدار الغبن لرفع دعوى تكملة الثمن حيث أقر بموجب أحكام المادة 1674 من ق. م. ج، ف للشخص الذي يبيع عقاره بأقل من 12/5 قيمته الحقيقية الحق في رفع دعوى الغبن والمطالبة بتكملة الثمن إلى 12/7 القيمة الحقيقية، على أن يكون تقدير الغبن بحسب

<sup>1</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 57، ينظر أيضا:

François TERRE, Philippe SIMPLER, YVES LECQUETTE, op - cit, p 241.

<sup>2</sup> - تنص المادة 358 ق. م. ج على ما يلي: "إذا بيع عقار بغير يزيد عن الخمس<sup>1</sup> فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس<sup>4</sup> ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس<sup>1</sup> أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 122، ينظر أيضا: يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 74.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 245159، مؤرخ في 2000/09/12، المجلة القضائية، العدد 02، 2001، ص 137.

قيمة العقار وقت تحقق البيع لا وقت الوعد به<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 1675 فقرة 02 من ق. م. ف<sup>2</sup>.

3- على أن ترفع دعوى الغبن خلال مدة 03 سنوات كأقصى حد من يوم إبرام العقد النهائي لا من يوم الوعد بالبيع، أما بالنسبة لناقص الأهلية فمن تاريخ انقطاع هذا العجز وهو ما جاء في أحكام المادة 359 ق. م. ج.

### المطلب الثالث: السبب في الوعد بالبيع العقاري

تعتبر نظرية السبب من اعقد النظريات وأكثرها غموضا في مجال نظرية العقد، وذلك نظرا للخلاف الكبير الذي ثار بين الفقهاء في تحديد المعاني والدلالات المختلفة لكلمة السبب وتحديد ماهيته والمقصود به قانونيا<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري نجد انه لم يعرفه واكتفى بالنص عليه في المادتين 97، 98 الواردتين في الفقرة 02 مكرر من الباب الأول من القسم الثاني من القانون المدني، والمعنون ب" السبب"، والتي استحدثتها بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني<sup>4</sup>، بالتالي يكون قد تدارك حينئذ الغموض الذي كان يكتنف الصياغة الأصلية، باعتبار أن هاتين المادتين كانتا

<sup>1</sup>- François TERRE, Philippe SIMPLER, YVES LECQUETTE, op – cit, p 246.

<sup>2</sup>- Art 1675/2 C.C.F : « en cas de promesse de vente unilatérale, la lésion s'appécie au jour de la réalisation ».

<sup>3</sup>- ظهرت نظريتان فقهيتان بخصوص ركن السبب هما النظرية التقليدية التي اعتدت السبب القسدي، باعتباره الغاية المباشرة أو الغرض المباشر، وبالتالي فالمقصود به سبب الالتزام وليس سبب العقد وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، من رواد هذه النظرية الفقيه دوما "Domat" والفقيه بوتيه "Pothier"، في حين ذهب أصحاب النظرية الثانية وهي النظرية الحديثة من روادها الفقيهان "بلانيول" و"ارنست" « PLANIOL et ERNEST » اتجاها مخالفا للنظرية التقليدية، معتبرين أن سبب الالتزام هو الدافع أو الباعث على التعاقد، ولا يشترط فيه إلا شرطا واحدا وهو أن يكون مشروعا وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ولو كان محله أو محل الالتزام الذي يقابله مشروعا، وإذا كان العقد ينطوي على أكثر من باعث وجب الاعتداد بالباعث الرئيسي الذي دفع الطرفين إلى التعاقد.

<sup>4</sup> - قانون 10/05، مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق ل 20 يونيو سنة 2005، يعدل و يتم الامر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ( ج. ر: رقم 05/44 صادرة بتاريخ: الاحد 26 يونيو 2005 ).

مدرجتين ضمن الفقرة 02 تحت عنوان المحل، ومنه يكون المشرع الجزائري قد فصل ركن السبب عن المحل واعتبره ركنا مستقلا بذاته شأنه شأن التراضي والمحل<sup>1</sup>.

فمن خلال اطلاعنا على نص المادة 97 ق. م. ج التي تقضي ببطلان العقد إذا التزم التعاقد لسبب غير مشروع أو كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة، يتضح أن اهتمام المشرع الجزائري يكون قد انصب على مشروعية السبب<sup>2</sup>.

كما ذهبت المادة 98 بفقرتها من ق. م. ج إلى أن كل التزام يفترض أن يكون له سببا مشروعاً، وأن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، ما لم يقدّم الدليل على ما يخالف ذلك<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق ذكره يستخلص أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الحديثة التي تعند بالبائع أو الدافع إلى التعاقد شريطة مشروعيتها، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف موقف المشرع الفرنسي الذي أخذ بالنظرية التقليدية والذي اعتبر السبب ركنا في الالتزام بموجب أحكام المادة 1131 ق. م. ف<sup>4</sup>، التي نصت على أن: "الالتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنيا على سبب أو كان مبينا على سبب غير صحيح أو على سبب غير مشروع".

كما ذهبت المادة 132 ق. م. ف إلى أبعد من ذلك حين اعتبرت أن الاتفاق يكون صحيحاً ولو لم يذكر سببه، في حين ذهبت المادة 1133 ق. م. ف إلى أن السبب يكون غير مشروع إذا جرمه القانون أو إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

بالتالي يكون المشرع الفرنسي قد اعتنق النظرية التقليدية وسار على نهج المشرع المصري بموجب المادة 136 ق. م. م، والتي ذهبت إلى أن السبب ركن في الالتزام لا في العقد.

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 257، ينظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 229، ينظر أيضا :

Ali BENCHENEB, o p – cite, p 156 et .s.

<sup>2</sup> - تنص المادة 97 من ق. م. ج على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب غير مخالف للنظام العام والآداب العامة "

<sup>3</sup> - تنص المادة 98 ق. م. ج : " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك " .

<sup>4</sup> - Art 1131 du C.C.F : « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, illicite ne peut avoir aucun effet ».

أما القضاء الفرنسي لم يتقيد بالنظرية التقليدية وموقف المشرع الفرنسي واعتبر أن السبب الدافع والباعث للتعاقد وقضى ببطان العقود التي يكون الدافع فيها للتعاقد غير مشروع<sup>1</sup>.

على هذا الأساس فإن المشرع الجزائري قد أحسن فعلا بتبنيه النظرية الحديثة للسبب من خلال أحكام المادتين 97 و 98 من ق. م. ج، غير انه اشترط شرطان أساسيان فيه و هو أن يكون السبب موجودا، وأن يكون مشروعاً.

### الفرع الأول: أن يكون السبب موجودا

من خلال اطلاعنا على نص المادة 98 بفقرتها من ق. م. ج السالفة الذكر، نستنتج أن وجود سبب الالتزام شرط أساسي لصحته، وهو الغرض المباشر من التعاقد والدافع له، فالسبب في عقد الوعد بالبيع العقاري، وفقا للنظرية الحديثة التي اعتنقها المشرع الجزائري يتمثل في الدافع والغرض المباشر الذي يقصده الواعد من إبرام عقد الوعد وكذا الغرض والمصلحة التي يريد تحقيقها جراء إبرام عقد البيع النهائي إذا ما أبدى الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به خلال المدة المحددة<sup>2</sup>.

كما لو كان الغرض من إبرام عقد الوعد بالبيع ، الفائدة التي سيجنيها الواعد من بيعه العقار في انتظار إيجاد عقار آخر في موقع استراتيجي لشرائه والأصل أن لكل التزام سببا ثابتا وحقيقيا ومشروعا ولو لم يصرح به سواء عن قصد أو دون قصد، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك هو ما أقرته المادة 98 فقرة 01 السالفة الذكر، فإذا كان السبب معدوما في عقد الوعد أو غير مشروع بطل عقد الوعد بالبيع العقاري<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: أن يكون السبب مشروعاً

اشترط المشرع الجزائري في سبب الالتزام أو الباعث إلى التعاقد إضافة إلى وجوده أن يكون مشروعاً، أي غير مخالفا للنظام العامة والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا وهو ما قضت به المادة 97

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 74، ينظر أيضا:

Christian LARROUMET, o p – cit, p 447et.s.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي ، نظرية العقد ، المرجع السابق ، ص 310 ، ينظر أيضا :

Ali BENCHENEB, o p – cit , p 157 et. s.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 230

من ق. م. ج، ذلك أن البواعث الغير مشروعة تتصل في الحقيقة بالنوايا الداخلية، ولا تظهر بصورة واضحة إلا وقت إبرام العقد<sup>1</sup>.

وبالتالي يشترط في سبب الوعد بالبيع العقاري أن يكون مشروعاً سواء أن يعلم الطرف الآخر بذلك أو لم يعلم، فالأصل أنه يفترض في سبب الوعد بالبيع العقاري أن يكون مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، فإذا كان سبب التزام الواعد بالبيع هو استخدام المال المتحصل عليه جراء البيع في المتاجرة بالمخدرات، أو كان سبب الموعود له بعد إعلان رغبته بالشراء لغرض استغلال العقار للدعارة أو المقامرة... فإن العقد يبطل وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 12/04/1987 الذي ذهب فيه إلى أنه: "...من المقرر قانوناً إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون..."

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن عقد إيجار المنزل المتنازع عليه معد لاستغلاله في الدعارة، فإن قضاة المجلس بمناقشتهم لهذا العقد واعتماده كوثيقة رتب عليها التزامات بالرغم من بطلانه بطلاناً مطلقاً خالفوا القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لمسألة إثبات مشروعية السبب في عقد لوعد بالبيع العقاري، بالرجوع على القواعد العامة للالتزامات، خصوصاً مسألة إثبات سبب الالتزام نجد أن المشرع الجزائري قد فرق بين حالتين أساسيتين من خلال المادة 98 من ق. م. ج السالفة الذكر:

- حالة إذا كان السبب مذكوراً في العقد، فالأصل فيه أن يكون مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، حيث يقع عبئ إثبات مشروعية أو عدم مشروعية السبب على المدين وهو الواعد.

- أما الحالة الثانية فهي التي لم يذكر فيها السبب في العقد، هنا يفترض المشرع أن للالتزام سبباً موجوداً، حقيقياً ومشروعاً وعلى من يدعي العكس أن يقدّم الدليل على خلاف ذلك، كما يجب أن تتوفر هذه المشروعية وقت إبرام عقد الوعد ووقت إبرام العقد النهائي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 313.

<sup>2</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 43098، مؤرخ في 12/04/1987، المجلة القضائية، العدد 04، 1990، ص 85.

<sup>3</sup>- بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 313، 314، ينظر أيضاً:

هذا كل ما يمكن ذكره عن الشروط العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري، يبقى لنا أن نتطرق في المبحث الموالي إلى الشروط الخاصة التي تميز هذا العقد عن باقي العقود.

### المبحث الثاني: الشروط الخاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري

يستوجب لانعقاد الوعد بالبيع العقاري صحيحا نافذا ومرتباً لأثاره، فضلا عن توافر الأركان العامة للانعقاد، توفر شروط خاصة به تميزه عن باقي العقود، وهو ما جاء في نص المادة 71 من ق. م. ج السابق ذكرها<sup>1</sup>، يستخلص منها أن الوعد بالبيع العقاري يقتضي في كل الحالات توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث، حيث سنتناول دراسة الشروط الموضوعية للوعد بالبيع العقاري في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسوف نخصصه لدراسة الشروط الشكلية للوعد بالبيع العقاري.

### المطلب الأول: الشروط الموضوعية للوعد بالبيع العقاري

إذا كان الوعد بالبيع العقاري هو التزام بإبرام العقد مستقبلا، فليس لهذا الالتزام معنى قانوني ما لم يتوفر على شروط معينة، لذلك لا يعتبر الاتفاق الحاصل بين الطرفين على إبرام عقد في وقت لاحق وعد بالبيع إلا إذا اتفقا على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه من جهة، وحددا المدة والأجل الذي يتم فيه إبرام هذا العقد<sup>2</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 71 من ق. م. ج، لذلك سوف نتطرق في هذا المبحث إلى دراسة كل من المسائل الجوهرية من خلال الفرع الأول و المدة في عقد الوعد من خلال الفرع الثاني.

### الفرع الأول: المسائل الجوهرية

<sup>1</sup>- نصت المادة 71 ق. م. ج على ما يلي: ".....لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيه....وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

<sup>2</sup>- علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 154، ينظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 128.

يقصد بالمسائل الجوهرية الشروط والمسائل التي تميز عقد الوعد بالبيع العقاري عن بقية العقود التي لا يمكن أن ينعقد الوعد بالبيع بدونها<sup>1</sup>، أو التي يمكن من خلالها تعريف هذا العقد والعبرة بالمسائل الجوهرية للعقد، أي تلك المسائل الرئيسية بالرجوع على موضوع العقد المراد إبرامه، ومن ثم يمكن القول أن المسائل الجوهرية في عقد الوعد بالبيع العقاري، هي نفسها لعقد البيع والمتمثلة المبيع والثمن طبقاً لأحكام المادة 351 من ق.م.ج<sup>2</sup>.

### أولاً: المبيع

المبيع في عقد الوعد بالبيع العقاري هو العقار محل الوعد بالعقد، لذلك ينبغي الاتفاق بين طرفي العقد حول هذا العقار من خلال تحديده تحديداً دقيقاً نافياً لأي جهالة، وذلك من خلال بيان مساحته وموقعه وأوصافه ومشمولاته إن وجدت، ويشترط في المبيع الشروط الواجب توفرها في محل الوعد بالبيع التي سبقت دراستها، وهي أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود وأن يكون معيناً تعييناً دقيقاً وأن يكون مشروعاً ومما يجوز التعامل فيه فإذا كان العقار محل الوعد منزلاً فينبغي أن يتفقا الطرفان حول تعيينه دقيقاً من خلال بيان أوصافه ومساحته وعدد الغرف والطوابق ومشمولاته.... الخ، فإذا لم يحصل الاتفاق بشأن هذه المسائل عدا العقد باطلاً لتخلف شرط من الشروط الجوهرية كما سبقت الإشارة إليه أنفاً عند دراسة محل الوعد بالبيع.

### ثانياً: الثمن

يعتبر الثمن محلاً ثانياً في عقد البيع وهو كذلك في عقد الوعد بالبيع العقاري وبالتالي فهو ركن في العقد، كما يعتبر من المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها من قبل الواعد والموعود له عند إبرام

<sup>1</sup> - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأ المعارف بالإسكندرية، مصر، د. س. ن، ص 70.

<sup>2</sup> - تنص المادة 351 من ق.م.ج: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي " .

عقد الوعد وإلا كان العقد باطلا وهو ما قضت به المادة 71 من ق. م. ج<sup>1</sup>، وأكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1993/12/22 والذي جاء فيه:

" من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء في مقابل ثمن نقدي. و أن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها...

ولما ثبت - من قضية الحال - أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع، وهو شرط من شروط العقد - غير متوفر فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا بطلانه، واعتبروا شروط الوعد بالبيع غير متوفرة ويتعين بذلك رفض الطعن"<sup>2</sup>.

يستخلص من قرار المحكمة العليا المذكور أعلاه، انها كانت أكثر حزما بخصوص تضمن عقد الوعد بالبيع لشرط الثمن حيث رتبت على تخلفه البطلان، وهو قرار صحيح منها من أجل الحد من المنازعات التي تطرح بخصوص هذا الشرط مستقبلا عند إبداء الموعد له رغبته بالقبول.

وهذا الثمن كما سبق دراسته في محل الوعد يشترط فيه أن يكون نقدا وان يكون نقدا وأن يكون محددًا أو قابلا للتحديد، كما يجب أن يكون حقيقيا وجديا وليس صوريا أو تافها.

### الفرع الثاني: المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري

يجب أن يشتمل الوعد بالبيع العقاري على المدة التي يجب في خلالها إبداء رغبة البيع أو الشراء حيث ينبغي على الواعد أو الموعد له من خلالها إبداء رغبته في البيع أو الشراء صراحة أو ضمنا، وبالتالي تعد هذه المدة شرطا جوهريا في الوعد بالبيع أو بالشراء وتخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الوعد<sup>3</sup>، وهذا ما أكدته المادة 71 فقرة 01 من ق، م السالفة الذكر بقولها: " .... لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها ".

<sup>1</sup> - يمينه حوحو، المرجع السابق، ص 40، ينظر أيضا: أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 161 وما بعدها.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 106776، مؤرخ في 1993/12/22، المجلة القضائية، العدد 02، 1994، ص 27.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 104 وما بعدها، ينظر أيضا: يمينه حوحو، المرجع السابق، ص 41.

ويعد تعيين المدة في عقد الوعد أمرا لا غنى عنه لانعقاده، إذ أن عدم تحديدها وتركها مفتوحة إلى أجل غي مسمى يترتب عليه بطلان عقد الوعد، فالحكمة من تعيين هذه المدة هي الحث على سرعة استقرار العلاقة العقدية بين الطرفين بإبرام العقد النهائي<sup>1</sup>.

ويمكن تعيين المدة التي يبدي خلالها الموعود له رغبته بإبرام العقد النهائي صراحة كما يمكن، أن تستخلص ضمنا من الظروف وملابسات التعاقد، كأن تعد شركة للترقية العقارية شخصا آخر يبيع منزلا قيد الإنجاز ودون تحديد المدة في عقد الوعد، حيث يستخلص القاضي المدة هنا من ظروف الحال أو من مدة الإنجاز، كما يمكن أن تستخلص بحصول أمر معين اتجهت إليه إرادة المتعاقدين باعتباره المدة المتفق عليها<sup>2</sup>.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2001/05/23 جاء فيه: " إن قضاة الموضوع قد طبقوا المادة 71 من القانون المدني الجزائري تطبيقا سليما عندما اعتبروا أن عقد الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 1995/08/15 قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أن البيع سيتم إثر تسوية وضعية الأموال العقارية للبائعة وحصولها على عقد قسمة نهائي ، ذلك أنه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقا ضمنيا أو حصول أمر معين كما هو الشأن في دعوى الحال ، وعليه فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن"<sup>3</sup>.

لذلك يمكن القول أن الوعد بالبيع يعد قيذا خطيرا على حرية الواعد في الدخول في أي رابطة عقدية أخرى يكون محلها العقار الموعود به أو التصرف فيه حفاظا على حقوق الموعود له ، لذلك وجب تحديد المدة في عقد الوعد تحت طائلة البطلان<sup>4</sup>.

ذلك أن تحديد المدة في الوعد بالبيع العقاري يجعل الواعد ملتزما بوعده ببيع العقار إذا ما أبدى الموعود له رغبته في شراؤه خلال الأجل المحدد، ويحظر عليه التصرف فيه أو التنازل عليه إضرار بحق

<sup>1</sup> - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 23، ينظر أيضا: يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 383.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 167، ينظر أيضا: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 78.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 607 247، مؤرخ بتاريخ 2001/05/23، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02، 2004، ص 119.

<sup>4</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 383، ينظر أيضا: مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 90.

الموعد له الذي يكتسب من خلال عقد الوعد حقا شخصيا على العقار، فإذا ما أبدى الموعد له رغبته في الشراء يصبح العقد النهائي مهياً للانعقاد إذا ما استوفى جميع شروطه، أما إذا رفض الموعد له شراء ذلك العقار أو ترك المدة المتفق عليها تنقضي دون أن يبدي رغبته في إبرام العقد النهائي، يسقط عقد الوعد ويتحلل الواعد من وعده والتزامه<sup>1</sup>.

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي:

" من المقرر قانونا ان كل بيع اختياري أو وعد بالبيع و بصفة أعم كل تنازل عن محل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط او صادرا بموجب عقد من نوع اخر يجب اثباته بعقد رسمي، وإلا كان باطلا.

المستفاد من القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها التزمت بالبيع وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء ، وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية<sup>2</sup>.

فتحديد المدة في الوعد بالبيع العقاري أمر جوهري وركن في العقد، وبترتب على تخلفه بطلان عقد الوعد، وهو ما أكده لمشروع الجزائري بموجب أحكام المادة 71 فقرة 02 السالفة الذكر من ق. م. ج وكرسته الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في العديد من أحكامها.

وهذا خلافا لموقف المشرع الفرنسي الذي لم يشترط في الوعد بالبيع تعيين مدة يبدي من خلالها الموعد له رغبته، وقالوا بافتراض المدة دائما في الوعد الملزم لجانب واحد وبإمكان تعيينها استنادا إلى اتفاق الطرفين عليها صراحة أو ضمنا وهو ما يظهر جليا من خلال أحكام المادة 1589 من ق. م. ف<sup>3</sup>.

حيث لم يعتبر المشرع الفرنسي تعيين المدة في عقد الوعد ركنا لازما للانعقاد، ولم يرتب عليه الشراح وأحكام محكمة النقض بطلان عقد الوعد، بل اعتبروا الوعد المطلق الذي لم يدرج فيه تحديد أجل

<sup>1</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 852 233، مؤرخ في 2005/05/24، المجلة القضائية، العدد 01، 2001.

<sup>3</sup> - برهامي فايضة، المرجع السابق، ص78، ينظر ايضا: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص37.

ليمارس الموعد له حق الخيار، صحيحا يجيز للموعد له أنت يقبل الشراء في أي وقت يشاء، في مقابل ذلك أجازوا للواعد اللجوء إلى القضاء لوضع حد لارتباطه بوعده إذا تضرر من ذلك ولم يعلن الموعد له رغبته في الشراء، ومتى عين القضاء مدة للوعد وجب على الموعد له التقي ديبها وممارسة حق الخيار وإعلان رغبته خلالها وإلا سقط الوعد<sup>1</sup>.

كما أجازوا غالبية الفقهاء الفرنسيين للواعد أن يحدد أجلا للموعد له وأن يعلمه به لكي يستعمل حق الخيار بالقبول أو بالرفض، ويميل هؤلاء الفقهاء إلى تكييف هذه المدة إلى أنها إما أن تكون أجلا فاسخا " Délai d'extinctif d'option " مما يؤدي إلى سقوط حق الموعد له في إبرام العقد النهائي إذا لم يبد رغبته في الأجل المحدد له، وإما أن تكون هذه المدة أجلا واقفا " Délai suspensif d'option " إذا لم يكن باستطاعة الموعد له استعمال حقه في الخيار قبل مرور مدة معينة أو حدوث أمور معينة تجعله غير قادر على إبداء رغبته بقبول إبرام العقد النهائي كعدم حصوله على موارد أو قرض لتمويل شراء العقار الموعد به<sup>2</sup>، وهو ما جاء في القانون المؤرخ في 13 جويلية 1979 المتضمن " حماية المقترضين في المجال العقاري " Protection des emprunteurs dans le domaine immobilière "، والذي أدرجت أحكامه ونصوصه بموجب المواد من 1- L312 وما بعدها من قانون المستهلك الفرنسي<sup>3</sup>.

هذه الأخيرة وفي المجال العقاري المعد للسكن قيدت الشخص الواعد عند إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب بأن يمنح للموعد له مهلة لا تقل عن شهر من أجل البحث عن إيرادات أو قروض لتمويل شراء السكن، حيث تعتبر هذه المهلة بمثابة أجل واقف، فإذا انقضت هذه المدة ولم يتحصل الموعد له عن إيراد أو قرض لتمويل مشروعه، سقط الوعد بالبيع وتحلل الواعد من التزاماته والتزم برد تعويض التجميد " الذي كان قد دفعه الموعد له عند إبرام عقد الوعد<sup>4</sup>.

كما جاء المشرع الفرنسي بموجب أحكام القانون المؤرخ ب 2004/12/13 المسمى ب قانون " S. R. U " " La loi de la solidarité et le renouvellement urbain "، والذي جاء لتعديل أحكام قانون

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 134، ينظر أيضا :

François Collart DUTILLEUL, Philippe DELEBECQUE, o p - cit, p 55.

<sup>2</sup> - Jaques RAYNARD, Jean Baptiste -SEUBE, o p - cit, p 60, voir aussi : Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, o p - cit, p 75.

<sup>3</sup> - Art L 312 - 15 du C. consom. F : « l'acte écrit, y compris la promesse unilatéral de vente acceptée ».

<sup>4</sup> - Jérôme Huet, o p - cit, p 428, voir aussi : Alain BENABENT, o p - cit, p 90.

التعمير والبناء الفرنسي من خلال إضفاء حماية جديدة للمستهلكين الذين يودون اقتناء عقارات معدة للبناء، حيث أعطى للموعد له الذي يود الحصول على قرض لتمويله شراء عقار معد للسكن مهلة 07 أيام للتفكير والتخمين واستدراك الوضع في حالة إبرامه عقد الوعد<sup>1</sup>، وهو ما جاء في المادة L 271 فقرة 04 من قانون التعمير والبناء الفرنسي.

من خلال ذلك يمكن القول أن المشرع الفرنسي بالرغم من أنه لم يعتبر تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع شرطاً جوهرياً ضمن أحكام القانون المدني، إلا أنه استدرك الأمر في المجال العقاري وقيده بتحديد مهلة يبدي من خلالها الموعد له عن رغبته، وذلك حماية للطرف الموعد له تحت طائلة الإبطال.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد سار على نهج المشرع الفرنسي من خلال أحكام القانون المدني القديم، غير أنه استدرك الأمر بموجب القانون المدني الجديد، حين اعتبر المدة في عقد الوعد بالبيع شرطاً جوهرياً في العقد<sup>2</sup>، وهو ما جاء في أحكام المادة 101 من ق. م. م التي قضت بأنه: "...إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه".

وقد سارت أغلب التشريعات المدنية العربية حذو المشرع الجزائري باستثناء المشرع اللبناني الذي سابر موقف المشرع الفرنسي في ذلك، حين لم يجعل تعيين المدة في عقد الوعد شرطاً جوهرياً وهو ما يظهر من خلال أحكام قانوننا الموجبات والعقود اللبناني، إلا أنه أورد على هذا المبدأ استثناء إذا كان محل الوعد بالبيع عقاراً وجب اتفاق طرفي الوعد على العقار والتمن والمهلة التي يتسنى فيها للموعد له إعلان رغبته بشراء العقار، على أن لا تتجاوز هذه المهلة 15 سنة، وإذا اتفقا الطرفان على مهلة تتجاوز هذا الحد الأقصى كان الوعد صحيحاً إلا مفعوله لا يكون إلا خلال 15 سنة<sup>3</sup>، وهو ما جاء في أحكام المادة 220 من قانون الملكية العقارية اللبناني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Daniel MAINGUY, o p – cit, p 72, 73.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 268، ينظر أيضاً: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 134.

<sup>3</sup> - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 168، ينظر أيضاً: نبيل إبراهيم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 92، 93.

<sup>4</sup> - تنص المادة 220 من قانون الملكية العقارية اللبناني على أنه: " الوعد بالبيع هو اتفاق يتعهد بموجبه شخص ببيع شيء ما لشخص آخر حالما يصرح هذا الشخص الآخر بأنه قرر شراء الشيء الموعد به على هذه الصورة. و لا يكون الوعد بالبيع صحيحاً الا اذا شمل اتفاق الطرفين، و الثمن و المهلة التي يتسنى لصاحب الوعد في اثائها ان يقرر الشراء. و لا

## المطلب الثاني: الشروط الشكلية

الأصل العام في العقود الرضائية، أي تلك العقود التي لا يستلزم لانعقادها سوى الشروط الموضوعية العامة للانعقاد والمتمثلة في الرضا، المحل، السبب، حيث أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ بموجب أحكام المادة 59 من القانون المدني<sup>1</sup>، غير أنه قد اشترط في بعض التصرفات نظرا لخصوصيتها وخطورتها ضرورة اتباع شكل معين، استثناء على مبدأ الرضائية، فهو بذلك يضيف ركنا رابعا والمتمثل في الشكلية إضافة إلى الشروط العامة لانعقاد<sup>2</sup>.

والواضح أن اشتراط المشرع في بعض العقود شكلية معينة فهو يهدف إلى تحقيق مصالح فردية خاصة من خلال حماية إرادة المتعاقد وسلامة رضاه، وتنبهه إلى خطورة التصرف المزمع إبرامه ونصحه من قبل الموثق، كما أنها تجنب المتعاقد احتمال إنكار أو نسيان العقد من قبل المتعاقد معه، وإعلام الغير الذي يجهل تماما التصرفات الرضائية الشفهية، كما تهدف إلى تحقيق مصالح عامة للدولة من خلال تحكمها وتوجيهها لمختلف المعاملات القانونية التي يجريها الأفراد، كما تعتبر مصدر إيراد للخزينة العمومية عن طريق الضرائب المفروضة عند عمليات التسجيل<sup>3</sup>.

فعقد البيع كقاعدة عامة عقد رضائي ولكن متى انصب على عقار وجب إفراغه في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، وبالتالي لا يجوز لأطراف العقد الاتفاق على ما يخالف ذلك، من خلال إغفالهم

= يجوز ان تتجاوز هذه المهلة خمس عشرة سنة، و اذا اتفق الطرفان على مهلة تتعدى الخمس عشرة سنة، يكون الوعد صحيحا انما لا يكون له مفعول الا مدة خمس عشرة سنة".

<sup>1</sup>- تنص 59 المادة من ق. م. ج على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

<sup>2</sup>- الشكلية المباشرة: "هي تلك التي تكون ركنا في العقد إضافة إلى ركن الرضا والمحل والسبب، وتدعى هذه الشكلية بالمباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني حيث يترتب على تخلفها انعدام الثقة.

وقد اختلف الفقهاء في تعريفها، حيث عرفها الفقيه "جيني": " إن التصرف الشكلي هو الذي فرض فيه الشكل تحت طائلة عدم الفعالية القانونية بدرجة ما..."، كما عرفها الفقيه "روبي": " إن الشكلية تعني كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني وتحديد الوضعية القانونية للأفراد بوسائل خارجية كالشكليات والمواعيد والإجراءات".

<sup>3</sup>- علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 302، ينظر أيضا: زاوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1987، ص 31، 32.

اتباع الشكلية المباشرة التي أوجبها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15 1970/12 المتضمن قانون التوثيق<sup>1</sup>، والتي تم إلغائها بموجب الأمر 88-14 المؤرخ في 03/05/1988، وتم بموجب أحكام المادة 324 مكرر 01 من ق. م. ج، و كذا نص المادة 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

يتضح من هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري فرض الشكلية في كل التصرفات الواردة على العقار تحت طائلة البطلان، ومن ثم فإن هذا الشكل يجب توفره أيضا في الوعد بإبرامه، وهو ما أكدته المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 71 من في فقرتها الثانية من ق. م. ج<sup>2</sup>.

لذلك سوف نعالج موضوع الشكلية في الوعد بالبيع العقاري وبيان موقف كل من المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة منها في هذا المطلب، من خلال التطرق إلى موضوع الرسمية في عقد الوعد في الفرع الأول، وتسجيل الوعد بالبيع العقاري في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فقد خصصناه لشهر الوعد بالبيع العقاري.

### الفرع الأول: الرسمية في عقد الوعد بالبيع العقاري

لما كان عقد البيع العقاري من أهم التصرفات القانونية و أخطرها في الحياة العملية، فقد قيده المشرع الجزائري بجملة من الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها تحت طائلة البطلان وهو ما يستخلص من خلال نصوص المواد السالفة الذكر، خصوصا المادة 324 مكرر 01 وكذا المادة 61 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وأحكام المادتين 55 و 56 من القانون 90-25 المتضمن قانون

<sup>1</sup>- نصت المادة 12 من الأمر 70-91 السابق الذكر و الملغاة بالأمر 88/14 على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

<sup>2</sup>- تنص الفقرة الثانية من المادة 71 من ق. م. ج " إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

التوجيه العقاري، التي أوجبت الشكلية في إبرام العقود التي يكون موضوعها نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية يؤدي مخالفة هذا الإجراء إلى بطلان التصرفات<sup>1</sup>.

فمتى كان عقد البيع العقاري شكليا، فإن هذا الشكل يجب توفره أيضا في الوعد بإبرامه، وهو ما أكدته المادة 71 فقرة 02 من ق. م. ج بصريح العبارة، حين نصت بضرورة إ فراغ الوعد بالبيع العقاري في الشكل الرسمي تحت طائلة عدم القبول، وبالتالي فإن الرسمية في عقد الوعد بالبيع العقاري ركنا للانعقاد إلى جانب الأركان العامة، لذلك سوف نتطرق إلى مسألة إ فراغ الوعد بالبيع العقاري في قالب رسمي في النقطة الأولى، أما النقطة الثانية فسوف نخصصها لحجية المحرر الرسمي وأما النقطة الثالثة فستكون لجزء تخلف الشكل الرسمي للوعد بالبيع العقاري .

#### أولاً: إ فراغ عقد الوعد بالبيع العقاري في قالب رسمي

كما أسلفنا الذكر فإن القانون فرض الرسمية في كل التصرفات الواردة على العقار من بينها البيع العقاري والوعد به، فالرسمية هذه ركنا للانعقاد إلى جانب الأركان العامة الأخرى، كما تعتبر وسيلة فعالة لترقية واستقرار المعاملات القانونية العقارية<sup>2</sup>، ومن أجل ذلك فقد أوكل المشرع الجزائري إلى شخص مؤهل قانونا وذو خبرة وكفاءة عالية في المجال العقاري مهمة تحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية على كل المحررات الناقلة للملكية والحقوق العقارية<sup>3</sup>، هذا الشخص هو الذي حدده بموجب أحكام المادة 324 من ق. م. ج<sup>4</sup>. والمتمثل في: "موظف عام، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة".

<sup>1</sup> - يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 79، ينظر أيضا: عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 58.

<sup>2</sup> - يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 80، ينظر أيضا: جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 147.

<sup>4</sup> - تنص المادة 324 من ق. م. ج على أنه: "العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

وما دام الوعد بالبيع العقاري عقد شكلي، وجب تحريره في قالب رسمي من قبل أحد الأشخاص المؤهلة و المذكورة بموجب أحكام المادة 324 ق. م. ج، ولا يجوز تحريره في شكل عرفي وإلا كان عقد الوعد باطلا بطلانا مطلقا<sup>1</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه :

" إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا أنكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد، فإنه اشترط مع ذلك في حالة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع .

ومتى ثبت في قضية الحال انعدام وجود وعد رسمي لبيع فيلا ورفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض، كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني لا تتوفر فيه الشكلية القانونية، وأن استجابة القضاة لمطالبها وإصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي، يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون وفهم اجتهادات المحكمة العليا مما يتوجب نقض قرارهم بدون إحالة " <sup>2</sup>.

كما جاء في قرار آخر لها: " من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري، ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي، وإلا كان باطلا " <sup>3</sup>.

و حتى يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري عقدا صحيحا، يجب أن يتم وفقا للأشكال القانونية التي تضمنتها المادة 324 من ق. م. ج، وما نص عليه المشرع بموجب القانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق، بمعنى لصحة المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري ينبغي أن يحرر من قبل الموثق، وأن يتضمن هذا المحرر بيانات إلزامية تحت طائلة عدم القبول، وإذا اقترن الوعد بالبيع بقرض عقاري وجب اجراء عملية تحقيق الوعد بالبيع العقاري عن طريق الموثق.

### 1- أن يحرر العقد الرسمي للوعد بالبيع العقاري من قبل الموثق او شخص مؤهل قانونا:

<sup>1</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 66، ينظر أيضا: علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 310.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا، رقم 154 760، مؤرخ في 17/04/1996، المجلة القضائية، العدد 01، 1996، ص 990، ينظر في هذا الشأن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 101.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا، رقم 16 165، مؤرخ في 18/02/1997، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 10.

أوكل المشرع الجزائري مهمة تحرير العقود الرسمية خصوصا تلك المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية فيما بين الخواص إلى شخص مؤهل قانونا هو الموثق<sup>1</sup>، وهو ما جاء به قانون التوثيق 02/06 خصوصا المادة 03 منه<sup>2</sup>، وكذا أحكام المادة 324 مكرر 01 من ق. م. ج.

و مادام الوعد بالبيع العقاري من العقود الرسمية وجب إفراغ اتفاق أطراف الوعد في قالب رسمي، عن طريق تحرير محتواه في ورقة رسمية من قبل ضابط عمومي يتولى تحرير العقود هو الموثق تحت طائلة البطلان<sup>3</sup>، هذا بالنسبة للتصرفات التي تبرم بين الخواص، أما إذا كانت الدولة أو إحدى الجماعات المحلية طرفا في العقد المتضمن نقل ملكية عقارية أو التنازل عن حقوق عقارية أو وعد بها، فإن إدارة أملاك الدولة باعتبارها موثق الدولة هي صاحبة الاختصاص في إعداد العقد وتحريره بعد استكمال الرخص التي يحددها القانون و هذا هو الاصل العام<sup>4</sup>.

غير أنه واستثناء على هذا الأصل فقد أجاز القانون للقنصل ممارسة المهام التوثيقية في إعداد العقود الرسمية التي يتلقونها من الجزائريين المقيمين بالخارج وهو ما جاء في أحكام المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 405/02 المؤرخ في 2002/11/16 المتعلق بالوظيفة القنصلية حيث نصت على أنه: " يمارس رئيس المركز القنصلي الوظائف التوثيقية ...."، كما أكدت على ذلك نص المادة 07 من المرسوم الرئاسي 407/02 المؤرخ في 2002/11/16 المحدد لصلاحيات المراكز القنصلية حيث جاء فيها: " يمارس رئيس المركز القنصلي الوظائف التوثيقية ..."<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- يلاحظ أن المشرع الجزائري استبدل مصطلح " ورقة رسمية " بمصطلح " عقد رسمي " في المادة 324 من ق. م. ج بموجب القانون 88-14 المؤرخ في 1988/05/03 المعدل لأحكام الأمر 75-56 المتضمن القانون المدني، فقد جانب الصواب حين استعمل عبارة عقد رسمي، فالأصح هو الورقة الرسمية، لأن مصطلح الورقة أعم من العقد، فالورقة تشمل العقد كما تشمل التصرفات بالإرادة المنفردة، فمن الأفضل لو استعمل لفظ "محرر" كما ورد في النص باللغة الفرنسية.

<sup>2</sup>- قانون 06-02، مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ( ج ر: رقم 06/14 صادرة بتاريخ: الاربعاء 08 مارس 2006 ).

<sup>3</sup>- جمال بدري، المرجع السابق، ص 69، ينظر أيضا: جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 43، 44.

<sup>4</sup>- اممر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 23، 22، ينظر أيضا: جمال بدري، المرجع السابق، تهميش الصفحة 69.

<sup>5</sup>- يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 82.

كذلك الحالة بالنسبة للوعد بالبيع العقاري فمتى كان العقد صحيحا وتم الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه، وجب على أطراف الوعد بالبيع التقدم إلى الموثق لصياغة اتفاقهما في محرر رسمي تحت طائلة عدم القبول، يكون الموثق ملزما بإضفاء الرسمية على اتفاقهما تحت طائلة العقوبات التأديبية، إلا إذا كان الوعد بالبيع المطلوب تحريره مخالفا للقوانين أو للنظام العام، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 15 من القانون 02-06 المتضمن قانون التوثيق<sup>1</sup>.

كما يجب على الموثق عند تلقي الوعد بالبيع تجنب حالات النافي التي حددها المشرع الجزائري بموجب أحكام المواد 19، 23، 24، 25 من القانون 02/06 السالف الذكر، كأن يكون طرفا في الوعد، أو وكلا عن أحد طرفي العقد أو أحد أقاربه، أو أن يكون في فترة نيابية في البرلمان<sup>2</sup>.

كما يقع على عاتق الموثق التزام بتقديم النصائح القانونية والاستشارات لطرفي الوعد بالبيع العقاري من خلال إعلامهم وتنبيههم بأهمية التصرف الذي يقدمان عليه وعلى العقد النهائي الذي سيبرمانه لاحقا في حالة إبداء الموعود له رغبته بالقبول، وهو ما جاء في أحكام المواد 12 فقرة 02 و 13 من القانون 02-06 المتضمن قانون التوثيق<sup>3</sup>.

### 3- وجوب تضمن المحرر الرسمي للوعد ببيانات إلزامية: (شروط صحة المحرر)

بالإضافة إلى تحرير عقد الوعد من قبل موثق أو شخص مؤهل قانونا، فإنه يجب تدوين المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري وفقا لشكليات محددة بموجب التشريع المعمول، باعتبار أن هذه الشكليات هي التي تضفي على المحررات طابعها الرسمي، ولا مجال للارتياح حول صحة مضمونها مما يوحي بالثقة والاطمئنان إليها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 15 من قانون التوثيق 02/06 على أنه: "لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها".

<sup>2</sup> - عبد القادر دحمان صبايحية، مهنة التوثيق، مجلة الموثق، دورية متخصصة صادرة من الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 01، الجزائر، 2001، ص 42، 43.

<sup>3</sup> - تنص الفقرة 02 من المادة 12 قانون 02-06 على أنه: " يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياطات والوسائل التي تطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم ".

<sup>4</sup> - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 53، ينظر أيضا: عمر بوحلاسة، تقنيات تحرير العقد الرسمي، مجلة الموثق، دورية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 01، الجزائر، 2001، ص 35، 36.

فقد فرض المشرع الجزائري بيانات خاصة إلزامية يتعين على الموثق أن يلتزم بها عند تحرير عقد بيع العقار، وهي نفسها التي ينبغي أن يتضمنها عقد الوعد بالبيع، باعتباره مرحلة تمهيدية لإبرام عقد البيع العقاري النهائي، هذه البيانات تخص التصرف حيث ينبغي ذكر موضوع التصرف، وهو وعد ببيع العقار، مع تعيين مكان هذا العقار وحدوده ومساحته ومميزاته، وهو ما جاء في أحكام المادة 324 مكرر 04 من ق. م. ج<sup>1</sup>.

كما أضافت المادة 29 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بيانات أخرى إلزامية، يجب أن يتضمنها العقد الرسمي للبيع والوعد بالبيع العقاري تتمثل فيما يلي:

- اسم ولقب الموثق و مقر مكتبه.
- اسم ولقب وصفة و موطن وتاريخ مكان ولادة الأطراف ( الواعد والموعود له ) و جنسيتهم.
- اسم ولقب وصفة و موطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.
- اسم ولقب و موطن المترجم عند الاقتضاء.
- تحديد موضوعه ( وعد بيع عقاري).
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع العمول به.
- توقيع الأطراف والموثق والشهود والمترجم عند الاقتضاء.

هذه مجمل البيانات التي يجب أن يتضمنها المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون المحرر الرسمي للوعد مكتوبا باللغة العربية، فإذا كان أحد

<sup>1</sup>- تنص المادة 324 مكرر 04 من ق. م. ج على أنه: " يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقار وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية"، ينظر في هذا الشأن: يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 86، ينظر أيضا: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 151.

<sup>2</sup>- ينظر نموذج عقد الوعد بالبيع العقاري مشهر لدى المحافظة العقارية في قائمة الملاحق "ملحق رقم 01".

طرفي الوعد بالبيع يجهل العربية استعان الموثق بمترجم وهو ما نصت عليه أحكام المادة 26 من القانون 02-06<sup>1</sup>.

كما يجب على الموثق تجنب كل شطب أو إضافة أو كتابة في الهامش أو محو أو كتابة بين لأسطر تحت طائلة عدم القبول وهو ما جاء في أحكام المادة 27 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق<sup>2</sup>.

كما يجب التنويه فيما يتعلق بحضور شاهدين، حيث ان المادة 29 من القانون 02-06 السالفة الذكر اعتبرته كبيان إلزامي في المحررات الرسمية، غير أن المحكمة العليا قد سارت اتجاهها مخالفا لنص هذه المادة، باعتبار أن حضور الشهود غير ضروري في عقد بيع العقار، وبالتالي عقد الوعد بالبيع العقاري وهو ما جاء في أحد أحكامها ورد فيه ما يلي<sup>3</sup>:

" لا يشترط القانون لصحة عقد البيع إبرامه بحضور شاهدين وعن الوجه الوحيدة حيث يرد على هذا الوجه أن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك أن العقود الرسمية التي نص عليها المشرع والتي يجب أن يتلقاها الموثق بحضور شاهدين هي تلك العقود الاحتفائية كما هو منصوص عليه في المادة 324 مكرر 02 من ق. م. ج أما عقد البيع مثلما هو الأمر عليه في قضية الحال لا يشترط القانون لصحته أن يبرم بحضور شاهدين وأن الفقرة 02 من المادة 324 التي احتج بها الطاعنون نصت على أن يوقع الشهود العقود الرسمية عند الاقتضاء أي عندما يقتضي القانون ذلك صراحة".

يستخلص من أحكام هذا القرار أن حضور الشهود غير إلزامي في عقد الوعد بالبيع العقاري إلزامية خاصة بموضوع العقد من خلال تحديد نوع التصرف القانوني المراد إبرامه وهو وعد بالبيع، كما يتعين ذكر طبيعة وحالة ومضمون وحدود العقار محل الوعد وذكر أصل ملكية الواعد، كما يجب ذكر

<sup>1</sup> - نصت المادة 26 من القانون 02-06 على أنه: " تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية .....".

<sup>2</sup> - يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 87، ينظر أيضا: عمر بوحلاسة، المرجع السابق، ص 38، ينظر أيضا: جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 56.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 005 533، مؤرخ في 2010/04/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 01، 2011، ص 86.

جميع المسائل الجوهرية المتفق عليها من ثمن والمدة التي ينبغي على الموعود له خلالها إعلان رغبته في القبول.

مع انتهاء الموثق من تحرير العقد الرسمي للوعد بالبيع العقاري، وبعد أن يتلو على مسامع أطراف العقد النصوص التشريعية الخاصة بالضرائب، يقوم كذلك بقراءة محتوى المحرر الرسمي على الحاضرين حتى يكونوا على دراية كاملة بمحتواه، فإذا تم ذلك وقع الموثق على العقد الرسمي للوعد بالبيع العقاري والأطراف والمترجم إن وجد ويمكن أن يكتفي الموثق ببصماتهما إذا كان أحدهما لا يعرف الكتابة أو التوقيع<sup>1</sup>.

هذه مجمل البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري، والواضح أن المشرع الجزائري اشترط هذه الرسمية في عقد الوعد بالبيع العقاري حتى يضمن جدية هذا العقد والحد من تهرب أطراف الوعد من التزامات التي يفرضها القانون في هذا الشأن، كما تسمح بالمحافظة على حقوق الموعود له وإلزام الواعد بالبقاء على وعده طوال مدة الوعد، من خلال منح الموعود له الذي أبدى رغبته في القبول متى امتنع الواعد عن إتمام إجراءات البيع النهائي حق اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد، وهو ما جاء في أحكام المادة 72 من ق. م. ج هذا الحكم النهائي بمجرد شهره في المحافظة العقارية ينقل ملكية العقار الموعود به إلى المشتري، لذلك فالرسمية في الوعد بالبيع العقاري وسيلة إعلام وتنبيه للمتعاقدين لخطورة وأهمية التصرف المراد إبرامه<sup>2</sup>، ونظرا لأهميتها فقد فرضها المشرع الجزائري ورتب على تخلفها بطلان العقد.

#### 4- مراحل إجراء عملية تحقيق الوعد بالبيع العقاري عن طريق القرض العقاري

<sup>1</sup> - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 57، ينظر أيضا: جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 146، ينظر أيضا: عمر بوحلاسة، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 47، ينظر أيضا: بوزيد عدنان، قماري بن ددوش نضرة، الرسمية في الوعد بالبيع العقاري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد 13، 2019، ص 124.

وهي الحالة التي يلجأ فيها الموعود له بعد إبرام عقد الوعد بالبيع الى القرض العقاري من اجل تمويل مشروع شراء مسكن او أي عملية ذات طابع عقاري عن طريق المؤسسات المالية ( البنك، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط )<sup>1</sup>.

ويقدم من اجل ذلك ملف يتكون في مجمله بجملة من الوثائق، من بينها نسخة اصلية من عقد وعد بالبيع مسجل ومشهر لدى المحافظة العقارية، و كذا نسخة مصادق عليها من سند ملكية العقار الموعود ببيعه، وكذا الوثائق التي تثبت قدرة الموعود له على الوفاء<sup>2</sup>.

وبعد دراسة الملف من قبل المؤسسة المالية المقرضة وتم قبول طلب الموعود له، يقوم الطرفان المقرض و المقترض بإبرام اتفاقية منح القرض بشروط تحددها المؤسسة المالية المقرضة طبقا لما يخدم مصلحة الطرفين، و خصوصا قيد رهن اتفاقي على العقار الموعود ببيعه لفائدة الطرف المقرض، و نتيجة لذلك يحرر مبلغ القرض بواسطة صك باسم الموثق الذي يختاره الطرفان لأجل انجاز عملية الوعد بالبيع، و في هذه الحالة يحرر الموثق المعني بهذه العملية عقد تحقيق الوعد بالبيع بين كل من الواعد والموعود له، وكذا عقد رهن اتفاقي على العقار الموعود ببيعه بين المؤسسة المالية المقرضة و الموعود له، و يسجل العقدين المذكورين لدى مصلحة التسجيل، و يتم شهر عقد تحقيق الوعد بالبيع و كذا الجدول الخاص بقيد الرهن الاتفاقي لدى المحافظة العقارية المختصة<sup>3</sup>.

كما تودع المؤسسة المالية مبلغ القرض الذي يشكل خمس 1/5 ثمن العين محل البيع بين يدي الموثق المعني بواسطة صك يتم ايداعه بحساب الزبائن المفتوح باسم الموثق بالخزينة العمومية للولاية، وعند توقيع الطرفين لعقد تحقيق الوعد بالبيع، يتم دفع المبلغ المقدر بأربعة اخماس (5/4) من ثمن البيع

<sup>1</sup> - يعرف القرض العقاري بانه: " عبارة عن قرض يلتزم بمقتضاه المقرض ( مؤسسة مالية ) بنقل ملكية مبلغ من النقود الى المقترض ( الفرد او المتعامل في الترقية )، ليستعمله في تمويل انجاز عملية ذات طابع عقاري مقابل ان يلتزم المقترض بتقديم الضمانات اللازمة للمقرض بتسديد مبلغ القرض و دفع الفوائد المتفق عليها في الآجال و بالكيفيات المحددة في العقد، و تسمى القروض العقارية بالقروض الرهنية كونها ترتبط ارتباطا وثيقا بعقد رهن يتم اكتتابه من طرف المقترض لصالح البنك او المؤسسة المالية المقرضة، و في الجزائر تعتبر هذه القروض الوحيدة المستعملة لتمويل الترقية العقارية و النشاط العقاري عموما. ينظر في هذا الشأن: لطيفة طالي، القرض العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص 149.

<sup>2</sup> - ايمان بوستة، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 222 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - ينظر نموذجا لعقد تحقيق وعد بالبيع العقاري مشهر لدى المحافظة العقارية في الملحق رقم 02.

للواعد اما الثمن المتبقي (5/1) طبقا للتنظيم المعمول به بعد قيام البائع بتسديد جميع المبلغ فيسحبه الواعد من لدن نفس الموثق بعد استيفاء كافة الاجراءات المتعلقة بالوضعية الجبائية وحصوله على شهادة رفع اليد من المصالح المختصة لإدارة الضرائب<sup>1</sup>.

### ثانيا: حجية المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري

إذا توافرت الشروط الشكلية المذكورة سابقا والتي أوجبها المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون المدني والقانون المتضمن مهنة التوثيق في المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري، فإن هذا الأخير يعتبر صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية بمعنى يتمتع المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري بقرينة تفيد صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك، كما يعتبر حجة رسمية ودليلا قاطعا على ما جاء فيه حتى يثبت تزويره وهو ما نصت عليه أحكام المادة 324 مكرر 05<sup>2</sup>.

كما يعتبر حجة على أطراف التعاقد الواعد والموعود له وورثتهم وخلفهم وعلى الغير، وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية المتطلبة في المحرر الرسمي للوعد بالبيع، وهو ما أكدته المادة 324 مكرر 07 من ق. م. ج.<sup>3</sup>

كما يعتبر المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري، الذي يسلمه الموثق لأطراف العقد سندا تنفيذيا (ممهورا بالصيغة التنفيذية) يمكن الموعود له من اللجوء إلى المحكمة لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي في حالة رفض الواعد إتمام إجراءات البيع النهائي بعد إعلان الموعود له قبوله الشراء، وهو ما جاء في أحكام المادة 31 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - بغاشي مليكة، المرجع السابق، ص 37، 38.

<sup>2</sup> - نصت المادة 324 مكرر 05 على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

<sup>3</sup> - نصت المادة 324 مكرر 07 على أنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة....."، ينظر في هذا الشأن: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإثبات، آثار الالتزام، ج 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 143، 144، ينظر أيضا:

Jean CARBONIER, op – cit, p 431.

<sup>4</sup> - يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 90، ينظر أيضا: زواوي محمود، المرجع السابق، ص 66.

## ثالثا: الجزاء المترتب على تخلف الشكل الرسمي في الوعد بالبيع العقاري

من خلال ما سبق ذكره يستنتج أن الرسمية التي اشترطها المشرع الجزائري في الوعد بالبيع العقاري هي ركن من أركان العقد، شأنه شأن البيع العقاري، والتي يترتب على تخلفها البطلان، وهو ما جاء في أحكام المادة 71 فقرة 02 والمادة 324 مكرر من ق. م. ج<sup>1</sup>.

والواضح أن تخلف الرسمية في الوعد بالبيع العقاري، تعني تخلف الشروط القانونية لتوثيق العقد على النحو الذي سبق ذكره، كأن تصدر الورقة الرسمية من غير الموثق، أو كان قد عزل أو وجود مانع يمنع الموثق من تحريرها إلى غير ذلك من الأوضاع التي تجعله غير مختص قانونا، فتخلف هذه الشروط يؤدي إلى بطلان المحرر الرسمي للوعد بالبيع، وهو ما أكدته أحكام المادة 326 مكرر 02 من ق. م. ج<sup>2</sup>.

كما قد يتضمن المحرر الرسمي للوعد بيانات قانونية تعاقدية غير صحيحة أو انعدامها أصلا، فهنا يجب التفريق بين البيانات القانونية الجوهرية والبيانات الغير جوهرية، حيث يعتبر من قبيل البيانات الإلزامية الجوهرية التي سبق الإشارة إليها في شروط صحة المحرر الرسمي ، كاسم ولقب وتوقيع الموثق وأطراف العقد ، والمترجم إن وجد ، وتحرير الورقة الرسمية باللغة العربية وذكر تاريخ المحرر باليوم والشهر والسنة...إلى غيرها من البيانات، والتي يترتب على تخلفها أو عدم ذكرها بطلان المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري وهذا خلافا للبيانات الغير جوهرية التي لا يترتب على تخلفها بطلان المحرر كعدم دفع الرسوم والحقوق...<sup>3</sup>.

فتمت تخلفت الرسمية في الوعد بالبيع العقاري اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا، باعتبار أن الرسمية مرتبطة بوجود العقد وركن فيه، ولا يحتاج إلى حكم قضائي لتقريره، ويزول كل أثر ويعود طرفا

<sup>1</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 72 ، ينظر أيضا: علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> - يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 94، ينظر أيضا: جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 144، 145.

<sup>3</sup> - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 58، 59، ينظر أيضا: حسين بطيمي، صدور المحرر أو الورقة من طرف الموثق، مجلة الموثق، دورية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد 13، 2005، ص 35.

الوعد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و هو ما أكده المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية التي سبق ذكرها<sup>1</sup>.

في مقابل ذلك سار المشرع المصري نهجا مغايرا لما ذهب إليه المشرع الجزائري في مدى وجوب والزامية الرسمية في الوعد بالبيع العقاري، ذلك أنه بالرجوع إلى أحكام المادتين 101 و 102 من ق. م. ج، نجده ينص على ضرورة توافر الشكل في الوعد بالتعاقد متى كان العقد المراد إبرامه عقدا شكليا، غير أنه وما دام عقد البيع العقاري عقدا رضائيا في التشريع المدني المصري، وأن التسجيل لا يعد وأن يكون شرطا لنقل الملكية، ومن ثم فإن الرسمية لا يمكن أن تعتبر ركنا في عقد بيع العقار وكذا الوعد ببيعه، ولا يترتب على تخلفها بطلان العقد كما هو الحال في التشريع المدني الجزائري<sup>2</sup>، ومن ثم فإذا ما أبرم عقد وعد ببيع عقار دون التقيد بالشكل الذي استلزمه القانون فلا يمكن ان يكون باطلا، غاية ما في الأمر أن يترتب عليه عدم قدرة الموعود له أن يستصدر حكما يقوم العقد الموعود به طبقا لأحكام المادة 102 من ق. م. م ، وبالتالي يكون تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا مستحيل، أي يترتب حقا شخصا للموعود له عن طريق دعوى التعويض<sup>3</sup>.

غير أنه إذا اتفقا طرفا الوعد على إفراغ العقد في شكل رسمي، فإن الرسمية في هذه الحالة تعتبر وسيلة لإثبات التصرف المبرم ولا يترتب على تخلفها بطلان العقد.

<sup>1</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 73، ينظر أيضا: بختة موالك، المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني وتطبيقاتها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 04، 1993، ص 858.

<sup>2</sup> - وفي هذا الإطار يقول الدكتور الفقيه السنهوري: " ولما كان البيع عقدا رضائيا كما قدمناه، فإن عقد الوعد بالبيع هو أيضا عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل خاص، شأنه شأن البيع، وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة 101 مدني تقضي بأنه إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد فإن عقد الوعد بالبيع لا يدخل في مضمون هذا النص، ما لم تكن في حالة من الحالات الاستثنائية التي يكون فيها البيع شكليا، كبيع السفن وبراءات الاختراع." عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2002، ص 114، ينظر أيضا: سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 216.

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن المشرع المصري اشترط الشكل في الوعد بالبيع العقاري كوسيلة إثبات وأداة لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات البيع النهائي، وليس ركنا في العقد يترتب على تخلفها البطلان كما فعل المشرع الجزائري، وإنما يولد التزامات شخصية على عاتق الواعد ويرتب حقا شخصيا للموعد له<sup>1</sup>.

وهو ما سارت عليه مختلف التشريعات العربية، غير أن المشرع اللبناني جاء بحكم خاص أوجب الرسمية تحت طائلة البطلان في الوعد بهبة عقار وهو ما جاء في أحكام المادة 511 من قانون الموجبات والعقود<sup>2</sup>، أما الوعد بالبيع العقاري فلم يشترط فيه الرسمية كركن في العقد، ولكن متى كان هذا الوعد يولد حقوقا عينية فقد أخضعه للأحكام الجارية على الحقوق العينية، من حيث قيده في دفتر الملكية العقاري وهو ما جاء في أحكام المادة 220 من قانون الملكية العقارية اللبناني<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي لم يستوجب الرسمية بالنسبة إلى عقود الوعد الملزمة لجانب واحد والمنصبة على عقار أو حق عيني عقاري، وإنما استوجب والزم ضرورة تسجيلها لدى مصلحة التسجيل من أجل تحصيل إيرادات للخزينة العمومية ورتب على تخلف ذلك البطلان، وهو ما أكدته أحكام المادة 1589-2 من ق. م. ف، والتي نصت على أنه: " يعد باطلا ولا يترتب أي أثر كل وعد بالبيع ملزم لجانب واحد ينصب على عقار أو حق عقاري إذا لم يتف إفرأغه في صيغة عقد رسمي أو عقد عرفي يتم تسجيله خلال عشرة أيام ابتداء من تاريخ قبوله من المستفيد، ويصح الشيء نفسه بالنسبة إلى كل حوالة تنصب على الوعود المشار إليها والتي لا يتم إفرأغها في صيغة عقد رسمي أو عقد عرفي يتم تسجيله خلال عشرة أيام من تاريخه"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 372، أيضا: عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup>- تنص المادة 511 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: " لا يصح الوعد بالهبة إلا إذا كان خطيا، ولا يصح الوعد بهبة عقار أو حق عقاري إلا بقيده في السجل العقاري ".

<sup>3</sup>- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 122، ينظر أيضا: عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 174.

<sup>4</sup>- Art 1589 - 2 du C.C.F: « Est nulle et de nul effet toute promesse unilatérale de vente efférente a un immeuble, à un droit immobilière, à un fonds de commerce ..... si elle n'est pas constaté par un acte authentique ou par un acte sous seing privé enregistré dans le délai de dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire ..... »

وقد استحدثت المشرع الفرنسي أحكام هذه القاعدة في القانون المدني سنة 1969 ذلك أن أصلها يرجع إلى أحكام القانون العام للضرائب، خصوصا المادة 1840 - أ، والتي أضيفت بموجب أحكام قانون المالية الفرنسي لسنة 1964، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1963<sup>1</sup>.

والواضح أن خصوصية هذه القاعدة القانونية ذات الأصل الضريبي يجب أن تكون مصحوبة بعقوبة مدنية تتمثل في بطلان عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار أو حقوق عقارية الملزم لجانب واحد بطلان مطلقا إذا لم يستوفي التسجيل فقط سواء حرر العقد في شكل رسمي أو عرفي، وقد استحدثها المشرع الفرنسي في القانون العام للضرائب سنة 1963 وأدرجها بموجب أحكام القانون المدني كأداة لمكافحة التهرب الضريبي من الوسطاء اللذين قطعوا وعودا غامضة ببيع العقارات للموعد لهم ، كما تهدف إلى مكافحة إخفاء الأسعار الموعد بها<sup>2</sup>.

من خلال ما سبق ذكره فإن المشرع الفرنسي لم يخرج عن الأصل العام و المتمثل في مبدأ الرضائية في العقود عموما، وفي الوعد بالبيع المنصب على عقار أو حقوق عقارية، غير انه اوجب تسجيله خلال 10 أيام من تاريخ قبول المستفيد من الوعد بالبيع وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها<sup>3</sup>.

بمفهوم المخالفة لهذا الحكم الذي أورده المشرع الفرنسي بموجب أحكام المادة 1589 من ق. م. ف، فإنه يتبين أن عقود الوعد الملزمة لجانبين المنصبة على بيع عقار أو نقل حق عيني عقاري، وكذا الوعد بالشراء العقاري لا يترتب على تخلف هذه الشكلية والمتمثلة في تسجيلها البطلان الذي قرره المشرع الفرنسي بموجب أحكام القانون المدني والقانون العام للضرائب<sup>4</sup>، والواضح أن المشرع الفرنسي استثنى هذين الصورتين من الوعود من الرسمية بحكم أن الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد من الصور الشائعة في المعاملات العقارية، على عكس الوعد بالشراء العقاري، قليل ما يحدث التعامل به في المجال العملي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Alain BENABENT, o p – cit , p 87, 88 , voir aussi : Daniel MAINGUY , o p – cit , p 71.

<sup>2</sup> - Jérôme Huet, op - cit , p 428 , voir aussi : Jaques RAYNARD , Jean BAPTISTE- SEUBE , o p, cit , p 61, 62.

<sup>3</sup> - Jaques GHESTIN, o p- cit , p 306, voir aussi : Philippe MALAURIE , Laurent AYNES, Pierre Yves GAUTHIER ,o p- cit , p 76.

<sup>4</sup> - Dimitri HOUTCIEFF, o p-cit, p 115, voir aussi : François Collart DUTILLEULE, Philippe DELEBEQUE, op - cit, p 67.

<sup>5</sup> - Alain BENABENT, droit civil, les obligations, Montchresien, France, 2005, p 74 et. S.

غير أنه فرض الرسمية في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين، والمتمثلة في تحرير محتواه في شكل رسمي من قبل الموثق، مع دفع مبلغ التسبيق القدر ما بين 5% و 10% من الثمن المحدد في عقد الوعد و المتمثل في تعويض التجميد تحت طائلة البطلان<sup>1</sup>.

كما استثنى المشرع الفرنسي من هذا المبدأ الذي أورده بموجب أحكام المادة 1589 - 2، الوعد بالتفضيل العقاري الذي شاع انتشاره في المجال العقاري، والواضح أن المشرع الفرنسي أخضعه لمبدأ الرضائية في التعاقد<sup>2</sup>.

من خلال هذه المقارنة المختصرة بين موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي وبعض التشريعات العربية بخصوص مدى إلزامية الرسمية في الوعد بالبيع العقاري نستنتج أن المشرع الجزائري أحسن عملا عند تقييده للوعد بالبيع العقاري بمختلف صورته بضرورة وضعه وتحريره في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، وذلك بغرض استقرار المعاملات وضرورة حماية حق الموعود له من تعسف الواعد وتهربه من إتمام إجراءات البيع النهائي، ذلك أن الموعود له يجوز سندا تنفيذيا وهو المحرر الرسمي للوعد يحمي به حقه عن طريق اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، خلافا للمشرع الفرنسي الذي ألزم إتباع شكلية غير مباشرة في عقود الوعد بالبيع العقارية الملزمة لجانب واحد، كما أن الهدف من فرضها كما سبق ذكره هو مكافحة التهرب الضريبي من الوسيط والحد من تلاعباتهم في المجال العقاري، كما ألزم الرسمية في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين، خلافا للتشريعات العربية التي لم تقيّد الوعد بالبيع العقاري بقاعدة الرسمية وجعلته خاضعا لمبدأ الرضائية في العقود.

### الفرع الثاني: تسجيل الوعد بالبيع العقاري

بعد الانتهاء من عملية التوثيق وتحرير عقد الوعد بالبيع العقاري في شكله الرسمي، يحتفظ الموثق بأصل العقد لديه، ويسلم صورة واحدة طبق الأصل لذوي الشأن، كما يسهر على تنفيذ الإجراءات

<sup>1</sup> - Notaires de France, la promesse de vente et la compromis de vente, Publiée le 21/02/2019, consulté le 20/03/2019, à 14h25m, voir le site web:

<https://www.notaires.fr/fr/immobilier-fiscalite/achat-et-vente-les-etapes/la-promesse-de-vente-et-le-compromis-de-vente>

<sup>2</sup> - Christian LARROUMET, o p – cit, p 263 et. s, voir aussi : Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, o p – cit, p 95,96.

المنصوص عليها قانونا، سيما تسجيل العقد لدى هيئة مختصة وهو ما نصت عليه أحكام المادة 10 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، وتسجيل العقود المنصبة على عقار أقره المشرع الجزائري في قوانين عامة منها القانون المدني، وفصل فيه بشكل دقيق في قانون خاص به وهو قانون التسجيل والطابع الصادر بتاريخ 1976/12/09 بموجب الأمر 76-105<sup>1</sup>.

وحتى نقف عند مقصود التسجيل في البيع العقاري عموما، وفي الوعد بالبيع المنصب على عقار خصوصا، لا بد من التطرق بصورة موجزة إلى تحديد مفهوم التسجيل، ثم نتطرق إلى الجهة المختصة بتسجيل الوعد بالبيع العقاري وإجراءاته.

### أولاً: مفهوم التسجيل في الوعد بالبيع العقاري

نظم المشرع الجزائري تسجيل العقود المنصبة على العقارات بموجب قانون التسجيل والطابع، وقد اعتمد هذا القانون على مجموعة من المبادئ والتنظيمات التي تسيّر حقوق التسجيل ويعتبر التسجيل كمرحلة قانونية ثانية لنقل الملكية العقارية والوعد بنقلها بعد عملية التوثيق، ولتحديد مفهوم التسجيل في الوعد بالبيع العقاري لا بد من تحديد مقصوده، وشروطه، ووظيفته وأهميته.

#### 1 - المقصود بتسجيل الوعد بالبيع العقاري:

يعرف التسجيل أنه إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفاءات محددة بموجب القانون<sup>2</sup>، فالتسجيل هو وظيفة مالية تتمثل في تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية<sup>3</sup>.

وعليه يمكن تعريف تسجيل التصرفات الواردة على عقار على أنه ذلك الإجراء الشكلي<sup>1</sup> الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه هذه التصرفات أو المحررات الرسمية أو العرفية، بهدف تحصيل حقوق

<sup>1</sup> - يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 89، ينظر أيضا: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 153.

<sup>2</sup> - دوة أسيا و رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 18.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية، نقل الملكية في بيع العقارات، مجلة المحاماة تصدر عن منظمة المحامين، تيزي وزو، الجزائر، العدد 01، 2004، ص 137.

ورسوم جبائية للخرينة العمومية للدولة ، فهو إجراء ملزم وفي حالة مخالفته من قبل الموظف المكلف بالتسجيل يتعرض لغرامة جبائية<sup>2</sup>.

إذا تسجيل الوعد بالبيع العقاري هو الإجراء الذي يقوم من خلاله الموثق بدفع الضرائب والرسوم المفروضة على هذا التصرف لصالح الخزينة العمومية من خلال الحقوق التي يقبضها من قبل أطراف العقد الملزمين بها وذلك بمناسبة تحريره لهذا العقد<sup>3</sup>، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 40 من القانون 02-06 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق<sup>4</sup>.

## 2- أهمية تسجيل الوعد بالبيع العقاري:

يلعب تسجيل التصرفات الواردة على عقار عموما والوعد بالبيع العقاري خصوصا، دورا في المجال الجبائي، ذلك أنه يمكن الخزينة العمومية للدولة من تحصيل موارد مالية جديدة عن طريق الحقوق والرسوم التي يدفعها الأطراف مقابل تسجيل التصرفات القانونية التي يبرمونها<sup>5</sup>.

إذا الهدف الأسمى والأساسي في تسجيل عقد الوعد بالبيع هدفا جبائيا ماليا محضا باعتباره مصدرا هاما للإيرادات العامة للدولة، كما أنه يندرج ضمن إطار الضرائب (الغير المباشرة) والتي تأتي في المرتبة الثانية في تمويل الخزينة العمومية بعد الجباية البترولية، ويظهر هذا الهدف المالي من خلال التعديلات التي تطرأ على قانون التسجيل والطابع ذلك أنه يعدل كل سنة بموجب قانون المالية الأول أو التكميلي<sup>6</sup>، وتستعمل هذه الإيرادات التي يدرها تسجيل التصرفات الواردة على العقارات في تحقيق السياسة العامة للدولة من خلال تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية وثقافية.

<sup>1</sup> عبر الدكتور علي فيلاي على هذا الإجراء الشكلي بالشكلية الغير مباشرة: " لأنها لا تصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني ، فهي لا تؤثر مبدئيا على صحته ولكنها تحد من فعاليته ونفاذه "، ينظر أيضا في هذا الشأن: علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 319.

<sup>2</sup> جميلة زابدي، المرجع السابق، ص 72، ينظر أيضا: دوة أسيا ورمول خالد، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> جمال بدري، المرجع السابق، ص 73.

<sup>4</sup> نصت المادة 40 من قانون التوثيق 02-06 على أنه: " يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ...."

<sup>5</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 47.

<sup>6</sup> محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 30.

وهو ما كرسته المحكمة العليا في إحدى قراراتها جاء فيه: ".... أن المطالبة القضائية بإلغاء إجراءات التسجيل، غير صائبة، لأن إجراءات التسجيل تعد العمليات الجبائية التي تهدف إلى تحصيل لحقوق الخزينة....." <sup>1</sup>.

يضاف إلى الدور الجبائي الذي يلعبه تسجيل العقارات عموما وتسجيل الوعد بالبيع العقاري خصوصا، دور أساسي وأهمية أخرى قانونية، حيث يعتبر مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية والوعد بانقالها، فهو يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري باعتبار أن حقوق التسجيل لا بد من تحصيلها قبل عملية الشهر العقاري.

وتجب الملاحظة إلى أن تسجيل العقود العرفية، خاصة عقد الوعد بالبيع العقاري العرفي لا يضيف عليه صفة الرسمية التي تطلبها القانون، كما لا يجعل الحقوق التي تحملها هذه العقود مشهورة وأقصى ما يفيد هو إثبات التاريخ فقط<sup>2</sup>، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 328 من ق. م. ج وأكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها جاء فيه ما يلي:

"..... حيث أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد فيبقى بعيدا كل البعد عن الرسمية...." <sup>3</sup>.

إذا الهدف الرئيسي الذي يقصده المشرع الجزائري بتسجيل التصرفات المنصبة على العقارات هو هدف جبائي محظ بغية تحصيل إيرادات عامة للخزينة العمومية للدولة وهو نفس الهدف الذي قصده المشرع الفرنسي من خلال القانون العام للضرائب وكذا لمكافحة التهرب الضريبي من الوسطاء العقاريين وتلاعبيهم <sup>4</sup>.

### 3 - شروط التسجيل:

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 40 944، مؤرخ في 2008/11/12، الغرفة العقارية، القسم الخامس، غير منشور، ينظر في هذا الشأن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هوم، الجزائر، 2015، ص 502.

<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، 76، ينظر أيضا: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 501، 502.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 62 624، مؤرخ في 1990/09/24، المجلة القضائية، العدد 02، 1992، ص 24.

<sup>4</sup> - Alain BENABENT, o p – cit, p 87, voir aussi : Jérôme Huet, o p –cit, p 428.

سبق القول أن الهدف الرئيسي لتسجيل العقود هو التحصيل الجبائي لفائدة الخزينة العمومية للدولة ولتحقيق هذا الهدف كان من الضروري التأكد من صحة الوثائق والمحركات الخاضعة للتسجيل<sup>1</sup>.

ومن أجل التحصيل الصحيح والسليم كان لزاما على الموظف المكلف بالتحصيل المطروح أمامه المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري لتسجيله، التأكد من: هوية أطراف التعاقد (أطراف الوعد) المذكورين في المحرر الرسمي من اسمهم ولقبهم وجنسياتهم ورقم بطاقة تعريفهم تحت طائلة رفض الإجراءات وهو ما تضمنته أحكام المادة 138 من قانون التسجيل والطابع<sup>2</sup>.

كما يجب عليه التأكد من تعيين العقار الموعود ببيعه تعيينا دقيقا نافيا لأي جهالة من حيث موقعه ومساحته، وإذا كان العقار شقة عدد غرفها و طوابقها ان وجدت...، وذلك من خلال المحرر الرسمي للوعد المطروح أمامه للتسجيل، ذلك أن مفتش التسجيل يستند في ذلك إلى ما ذكره الموثق من معلومات ضرورية حول هذا العقار، كذلك لا بد عليه التأكد من تحديد الثمن المتفق عليه تحديدا دقيقا في المحرر الرسمي، حتى يتمكن من خلاله تحديد نسبة الرسوم المفروضة على هذا العقد تحديدا سليما ودقيقا<sup>3</sup>، ذلك أن نسبة الرسوم المفروضة تختلف من عقد لآخر، ويترتب على إخفاء الثمن محل العقد الموعود به أو التصريحات الكاذبة من قبل أطراف الوعد وإخفاء القيمة الحقيقية للعقار إلى عقوبات وغرامات مالية أطراف الوعد متضامنين فيما بينهم، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 133 من قانون التسجيل<sup>4</sup>.

وتجب الإشارة في هذا الشأن إلى أن المشرع الجزائري لا يشترط صحة التصرفات القانونية الواردة على العقار المراد تسجيلها، بمعنى أن المفتش المكلف بالتسجيل لا يراقب التصرفات المنصبة على العقار عموما والوعد بالبيع العقاري خصوصا إذا كانت صحيحة أو باطلة وإنما يقتصر دوره على

<sup>1</sup> - دوة أسيا و رمول خالد، المرجع السابق، ص 40، ينظر أيضا: جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 80، ينظر أيضا: حسين بطيمي، بيع العقارات، التصريح الكاذب يؤدي إلى حرمان الخزينة من موارد إضافية، مجلة الموثق، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 01، 2001، ص 08.

<sup>2</sup> - تنص المادة 138 من قانون التسجيل والطابع على ما يلي: " يجب أن يذكر في أي عقد أو تصريح يقدم للتسجيل تاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم وذلك تحت طائلة رفض الإجراءات .....".

<sup>3</sup> - دوة أسيا و رمول خالد، المرجع السابق، ص 43، ينظر أيضا: زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 01، 2000، ص 40.

<sup>4</sup> - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 84،85، ينظر أيضا: مصطفى لعروم، الإخفاء في مادة التسجيل وعقوبته، مجلة الموثق، العدد 04، 1998، ص 15.

تحصيل الرسوم المترتبة على هذا العقد فقط، وعليه فإنه لا يمكن استرداد الحقوق والرسوم المدفوعة بصفة قانونية بمناسبة تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري على الرغم من إبطاله أو فسخه فيما بعد من قبل القضاء، وهو ما نصت عليه المادة 190 فقرة 01 من قانون التسجيل<sup>1</sup>.

كما ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها جاء فيه ما يلي:

" المبدأ تبقى حقوقا مكتسبة للخرينة العمومية، بعد إبطال عقد توثيقي قضائيا، المبالغ المدفوعة مقابل رسوم الطابع والتسجيل والشهر العقاري"<sup>2</sup>.

هذا بالنسبة لمجمل الشروط التي ينبغي في توافرها تسجيل العقود المنصبة على عقار عموما والوعد بالبيع خصوصا، يبقى لنا أن نتطرق إلى الجهة المختصة بالتسجيل وإجراءاته.

### ثانيا: إجراءات تسجيل الوعد بالبيع العقاري

أوكل المشرع الجزائري مهمة تسجيل التصرفات القانونية المنصبة على عقار عموما والوعد بالبيع العقاري خصوصا إلى هيئة إدارية عمومية تابعة لوزارة المالية تدعى بـ " مفتشية التسجيل والطابع"<sup>3</sup>، كما حدد الإجراءات الواجب إتباعها أمامها بموجب قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر 76-105.

فبمجرد انتهاء الموثق من تحرير عقد الوعد بالبيع العقاري في شكله الرسمي، يلتزم بحفظ أصل هذا العقد ويسهر على تنفيذ إجراءات التسجيل من خلال دفع الضريبة المفروضة على أطراف العقد لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا، وذلك في أجل شهر من تحريره تحت طائلة العقوبات التأديبية

<sup>1</sup> - تنص المادة 190 - 01 من قانون التسجيل على ما يلي: " لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد ".

<sup>2</sup> - قرار رقم 837 809، مؤرخ في 2014/01/16، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2014، ص 302، ينظر في هذا الشأن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، 503.

<sup>3</sup> - مفتشية التسجيل والطابع هيئة إدارية عمومية ذات طبيعة جبائية تابعة لوزارة المالية، أحدثها المشرع الجزائري بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزارة المالية رقم 312 المؤرخ في 1999/07/14، لدى مديريات الضرائب وحدد مهامها واختصاصها الإقليمي، كما أوكل لها المشرع مهمة تسجيل جميع التصرفات القانونية المنصبة على عقار، التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل من بينها عقد الوعد بالبيع العقاري يتولى تسيير هذه المفتشية والإشراف على عملية التسجيل موظف هو مفتش التسجيل. ينظر في هذا الشأن: دوة اسيا و رمول خالد: المرجع السابق، ص 53، 54.

وغرامات مالية وهو ما نصت عليه أحكام المواد 10 و 40 و 93 من القانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، وكذا أحكام المواد 58 و 75 فقرة 01 من قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر 76-105، التي تم تعديلها بموجب أحكام قانون المالية لسنة 1985<sup>1</sup>.

أما عن كيفية تسجيل هذا العقد فهي تتم من خلال ما يلي:

يلزم الموثق بتحرير ملخص لعقد الوعد في حافظة من نسختين تسلّم له من قبل مفتشية التسجيل والطابع مجاناً ويذكره فيه بتاريخ ورقم عقد الوعد، ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم، نوع العقد أو القيم الخاضعة لتحصيل الرسوم ومبلغ الرسوم النسبية المستحقة<sup>2</sup>، وتختلف هذه القيم أو الرسوم المفروضة على المحررات بحسب اختلاف التصرفات القانونية الذي تتضمنه تلك المحررات .

ذلك أنه بالرجوع إلى قانون التسجيل نجد أن المشرع أخضع الوعد بالبيع العقاري لنفس الرسم المفروض على بيع العقار أي العقد النهائي المراد إبرامه، حيث حدد هذا الرسم ب 5 % من الثمن المتفق في عقد الوعد وهو نفسه المفروض على البيع العقاري، يتم توزيع هذه النسبة بين طرفي عقد الوعد أي 2.5% لكل منهما، غير أنه يجوز لأطراف الوعد الاتفاق على خلاف ذلك، باعتبار أن هذا التقسيم ليس من النظام العام<sup>3</sup>، وهو ما أكدته أحكام المادة 91 من قانون التسجيل والطابع<sup>4</sup>.

بعد تأكد مفتش التسجيل من استيفاء المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري من جميع البيانات الإلزامية من تحديد هوية المتعاقدان وتعيين العقار محل الوعد تعييناً دقيقاً، وكذا تحديد الثمن المتفق عليه بين طرفي الوعد ومدة إبداء رغبة الموعود له، وتحصيله مبلغ الرسم المحدد، يقوم بوضع علامة التسجيل

<sup>1</sup> - القانون رقم 84/21 المؤرخ في 1983/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1984.

<sup>2</sup> - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 103، ينظر أيضاً: بوريس زيدان، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> - الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 80، ينظر أيضاً: الدليل الجبائي للتسجيل الصادر عن وزارة المالية، 2017، ص 12.

<sup>4</sup> - تنص المادة 91 من قانون التسجيل على أنه: " تشمل رسوم العقود المدنية والقضائية نقل الملكية او حق الانتفاع بالمنقولات أو العقارات كما يحددها هذا القانون وتحملها بالتضامن أطراف العقد التي يتعين عليها إجراء توزيع عادل ومنصف".

على المحرر الرسمي من خلال دمغة التسجيل، كما له الحق في رفض القيام بهذا الإجراء إذا اكتشف نقص أو سهو في العقد خاصة فيما يتعلق بتوقيع الأطراف والمتراجم إن وجد والموثق<sup>1</sup>.

هذا بالنسبة لتسجيل الوعد بالبيع العقاري لدى مفتشية التسجيل والطابع وإجراءاته، فهو إجراء متصل بتوثيق العقود وشهرها، وقد فرضه المشرع الجزائري بموجب قانون التسجيل والطابع وقيدته بجملة من الإجراءات بغية التحصيل الضريبي وتحقيق موارد جديدة للخرينة العمومية للدولة، ورتب على تخلفه عقوبات تأديبية ومالية بالنسبة للموثق الذي حرر العقد الرسمي أو المفتش المكلف بالتسجيل، دون المساس بصحة العقد وبطلانه، باعتبار هذا الإجراء شكلي غير مباشر أي لا يتصل مباشرة بالتصرف القانوني المبرم على خلاف الرسمية التي تب المشرع على تخلفها بطلان العقد.

في مقابل ذلك فقد ذهبت معظم التشريعات العربية إلى إضفاء مبدأ الرضائية في العقود المنصبة على عقار ولم تستلزم الرسمية كركن في العقد كما سبق ذكره، وإنما اعتبرته وسيلة إثبات، وهذا الأمر ينطبق على الوعد بالبيع العقاري إلا أنها رتبت فرض رسوم وضرائب على العقود التوثيقية متى اختار أطراف التعاقد إتباع الرسمية وتوثيق التصرفات القانونية التي أبرموها، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري حين فرض رسوم على العقود التوثيقية للتصرفات المنصبة على عقار ورسوم على حفظها تختلف نسبتها باختلاف حسب قيمة العقارات وطبيعتها وكذا حسب قيمة المحررات التوثيقية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وكما سبقت الإشارة إليها أنفا فقد استلزم شكلية خاصة في عقود الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، حين أوجب تسجيلها خلال مهلة 10 أيام من تاريخ قبوله من المستفيد الموعد له ورتب على تخلف هذا الإجراء بطلان العقد بموجب أحكام المادة 1840 - أ التي أدرجت ضمن أحكام القانون المدني الفرنسي بموجب المادة 1589 - 02<sup>3</sup>.

يستنتج مما سبق أن المشرع الفرنسي كان أكثر حزما بخصوص تسجيل الوعد بالبيع العقاري ورتب على تخلفها عقوبة مدنية تتمثل في بطلان العقد وذلك من أجل إقامة عقبة أمام ممارسة بعض الوسطاء العقاريين الذين يحصلون على وعود بالبيع بسوء نية يتنازلون عنها لمستفيد آخر مقابل ثمن يبقى

<sup>1</sup> - جميلة زايد، المرجع السابق، ص 105، ينظر أيضا: الدليل الجبائي للتسجيل، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 900 وما بعدها.

<sup>3</sup> - Alain BENABENT, o p - cit, p 87 et.s, voir aussi : Jérôme Huet, o p - cit, p 427 et.s.

مجهولا ، وينجو هكذا من الرسوم المفروضة على البيع العقاري والوعد به<sup>1</sup>، إلا أنه استثنى من هذا الحكم كل من الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين، وكذا أحكام الوعد بالشراء العقاري كما سبق ذكره سابقا.

بعد دراستنا لموضوع الرسمية في الوعد بالبيع العقاري وضرورة تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، يبقى لنا ان نتطرق فيما يلي إلى موضوع شهر الوعد بالبيع العقاري والاختلافات الفقهية التي دارت حول مدى ضرورته.

### الفرع الثالث: شهر الوعد بالبيع العقاري

إن تدخل المشرع الجزائري بوجوب الشكلية في التصرفات العقارية عموما والوعد بالبيع العقاري خصوصا، يعتبر تدخلا نافعا نفعيا محضا يتجلى هذا بتبنيه البائع المتصرف في العقار وكذا الواعد في عقد الوعد بخطورة التصرف القانوني الذي هو مقدم على إبرامه، كما يتجلى في حماية الشخص المتصرف له أو الموعود له بتأمين حقه العقاري التي قد يسببها البائع أو الواعد أو الغير كذلك بشكل يضر المال العقاري محل التصرف<sup>2</sup>.

ويعتبر الشهر العقاري من بين الإجراءات الواجبة لنقل الملكية العقارية وهو ما كرسه المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 793 من ق. م. ج<sup>3</sup>، وكذا أحكام المادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup>، ورتب على تخلفه

<sup>1</sup> - جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، المرجع السابق، ص 339، ينظر أيضا:

Daniël MAINGUY, o p – cit, p 71.

<sup>2</sup> - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مدعم بقرارات قضائية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 29.

<sup>3</sup> - تنص المادة 793 من ق. م. ج على ما يلي: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

<sup>4</sup> - الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، (ج. ر، رقم 75/92، المؤرخة في 1975/11/18، ص 1206)، حيث جاء في المادة 16 منه ما يلي: " إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى فيما بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها".

عدم انتقال الملكية العقارية وعدم الاحتجاج به في مواجهة الغير، حيث يتولى تنفيذ هذا الإجراء الموثق نيابة عن البائع طبقا لنص المادة 10 من القانون 02/06 المتضمن قانون التوثيق، فالفرق بين هذا الإجراء الشكلي والرسمية التي أوجبها المشرع في العقود الرسمية الناقلة للملكية العقارية والوعد بانتقالها، يكمن في أن هذا الأخير يعتبر ركنا في العقد ويترتب على تخلفه البطلان، بينما إجراء الشهر العقاري لا يعتبر كذلك ولم يترتب عليه المشرع الجزائري بطلان التصرف، غاية ما في الأمر أنه لا ينقل الملكية العقارية ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير<sup>1</sup>، فهو من قبيل الشكلية الغير المباشرة كما وصفها الدكتور على فيلالي<sup>2</sup>.

وما يهمنا نحن في هذا الصدد هو شهر الوعد بالبيع العقاري، باعتبار أن هذا النوع من تصرفات العقارية لم تكن معروفة وواجبة الشهر في القانون الجزائري إلى غاية ديسمبر 2003، وهذا خلافا للتشريع الفرنسي، إذ لم يرد أي نص يقرر ذلك بالرغم من المشرع الجزائري كان يلزم لصحة الوعد أي يفرغ في الشكل الرسمي طبقا لأحكام المادة 71 فقرة 02 من ق. م. ج<sup>3</sup>.

للإجابة على هذا الإشكال القانوني كان لا بد لنا من التطرق إلى المقصود بشهر الوعد بالبيع العقاري، وموقف المشرع الجزائري منه، وإلى إجراءاته، وأخيرا نتطرق إلى الآثار المترتبة عليه.

### أولا: مفهوم الشهر العقاري للوعد بالبيع

لتحديد مفهوم الشهر العقاري عموما، والشهر في الوعد بالبيع العقاري خصوصا، لا بد لنا من التطرق بصفة مختصرة إلى تعريف هذا الإجراء، وبيان أسسه القانونية، وكذا قواعده، وشروطه في التشريع الجزائري.

<sup>1</sup> جمال بدري، المرجع السابق، ص 77، ينظر أيضا: طوابية حسن، نظام الشهر العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسئولية، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص 100، ينظر أيضا: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 122.

<sup>2</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 319.

<sup>3</sup> ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 291.

## 1 - تعريف الشهر العقاري للوعد بالبيع

اختلفت التعاريف الفقهية الخاصة بالشهر العقاري باختلاف زوايا النظر إليه<sup>1</sup>، فمنهم من اعتبره عملا فنيا وتقنيا حيث عرفه الدكتور علي فيلاي بأنه: "التقنية التي بواسطتها يتم شهر الحقوق العقارية وعلى العموم فإن هذه التقنية تتمثل في مسك سجل لدى السجل العقاري من قبل هيئة مختصة، بغرض ض تسجيل مختلف التصرفات القانونية المتعلقة بالعقارات أو قيد كل الحقوق العينية وذلك لتمكين الغير من الاطلاع عليها<sup>2</sup>، ومنهم من نظر إليه على أنه نظام قانوني يضمن به حق الملكية، حيث عرفه الأستاذ حمدي باشا بأنه: " نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات التي يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات<sup>3</sup> .

كما يعرف بأنه: " ذلك النظام القانوني الذي يهدف إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها، أو إسقاطها ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الاطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وقيود"<sup>4</sup>.

ومنهم من نظر إليه على أنه مجموعة الإجراءات والشكليات التي تتم على مستوى هيئة عمومية، حيث عرفته الأستاذة زروقي ليلي بأنه: " مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تهدف إلى إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت أصلية أو تبعية منشأة، كاشفة أو مزيلة أو معدلة أو منهيبة لهذا الحق بغض النظر عن نوع التصرف عدا كان أو حكما أو قرارا إداريا وسواء مصدر الحق تصرف قانوني أو واقعة مادية"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - جميلة زابدي، المرجع السابق، ص 121، ينظر أيضا: وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 117.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 02، 2000، ص 116.

<sup>3</sup> - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، لبنان، د. س. ن، ص 11.

<sup>5</sup> - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، ط 03، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 41.

بناء على ما سبق من تعريفات يمكن تعريف شهر الوعد بالبيع العقاري بأنه: " ذلك العمل القانوني الفني الذي يهدف إلى تسجيل وتدوين الوعد بالبيع المنصب على عقار في السجل العقاري لدى مصلحة الشهر العقاري، بغية إعلام الغير بهذا التصرف المبرم"<sup>1</sup>.

## 2 - الأسس القانونية للشهر العقاري:

يقوم نظام الشهر العقاري الراهن في الجزائر على أسس قانونية ومبادئ تشكلت تدريجيا من خلال تعاقب صدور النصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال منذ الاستقلال<sup>2</sup>، ويعتبر الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الأصل والأساس القانوني للشهر العقاري في الجزائر، حيث أعقبه المشرع بالمرسومين التنفيذيين 62-76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وكذا المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخين في 1976/03/25<sup>3</sup>، حيث كلاهما جاءا تنفيذا للأمر 74-75 المذكور اعلاه.

والظاهر أن المشرع الجزائري تبنى بموجب هذا الأمر والمرسومين التنفيذيين له نظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني، غير أنه ووعيا منه بمدى صعوبة تجسيد هذا النظام (الشهر العيني) ونظرا لصعوبة عملية المسح وما تتطلبه من وسائل مادية وبشرية هائلة، فإنه اعتمد وبصفة مؤقتة إلى غاية اكمال إجراءات المسح نظاما مختلطا للشهر العقاري، يشمل في أن واحد الشهر الشخصي والعيني<sup>4</sup>، وهو ما أكدته أحكام المادة 27 من الأمر 74-75<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 124، ينظر أيضا: لتروس بشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، ترجمة عبد العزيز أمقران، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، ج 1، 2004، ص 15. ينظر أيضا: Latrous BACHIR, cour de droit civil, surettes et publicité foncière, office des publications universitaires, ALGERIE, 1983, p 116.

<sup>2</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 189 .

<sup>3</sup> - المرسوم 63-76، المؤرخ في 1976/04/13، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، (ج. ر رقم: 30، المؤرخة في 1976/04/13).

<sup>4</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 38، 39، ينظر أيضا:

Amar ALOUI, propriété et régime foncière en Algérie, Houma, Algérie, p 141.

<sup>5</sup> - تنص المادة 27 من الأمر 74/75 على ما يلي: " إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي ، تفهرس بصفة انتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم ".

يستخلص أن العلاقة وثيقة بين المسح العام للعقارات وبين السجل العقاري ذلك أن مسح الأراضي يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري، فالمسح العام يعد أساسا لإعداد السجل العقاري، بمعنى أن الوضعية القانونية للعقارات لا يمكن ضبطها بدقة إلا بناء على ضبط مسبق للوضعية المادية والطبيعية لهذه العقارات<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه أحكام المادتين 02 و 03 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>.

وقد أتبع المشرع الجزائري الأمر السابق المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومين التنفيذيين له، جملة من المراسيم الغرض منها تنظيم الحفظ والشهر العقاري، حيث أصدر المرسوم التنفيذي 210/80 الذي يعدل ويتم المواد 15 و 18 و 89 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup>، كما أصدر المرسوم التنفيذي 234/89 المؤرخ في 19/02/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي التي تتولى عملية مسح الأراضي<sup>4</sup>، من خلال تحديد تنظيمها القانوني و مهامها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 217، ينظر أيضا: عازب فرحات، مسح الأراضي والسجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، 1995، ص 51، 52.

<sup>2</sup> - تنص المادة 02 من الأمر 74/75 على ما يلي: " مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري "، كما تنص المادة 03 على ما يلي: " يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية".

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي 210/80 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 يعدل ويتم المواد 15 و 18 و 89 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ( ج. ر: رقم 80/38، ص من 1377)، ينظر في هذا الشأن: بسكري أنسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البليدة، 2001/2000، ص 04 .

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 243/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، (ج ر رقم: 89/54، ص 1471).

<sup>5</sup> - جاء في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 243/89 على أن: "الوكالة الوطنية لمسح الأراضي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المدنية وبالاستقلال المالي تسمى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتكتب باختصار (و، م، م، أ) وتدعى في صلب النص الوكالة، تتولى عملية المسح من خلال تعيين دقيق للعقارات تبين مواقعها ومشمولاتها ونوعها القانون والطبيعي والجغرافي وأسماء وأسباب التملك والحقوق العينية المترتبة لفائدة العقار على أن يعطى لكل عقار رقم به ويسجل به في السجل العقاري".

كما تطرق المشرع الجزائري إلى إلزامية الشهر العقاري بموجب أحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 1975 09/26، المتضمن القانون المدني من خلال نص المادتين 165 و 793، من أجل ترتيب الحق العيني و انتقال الملكية العقارية<sup>1</sup>.

ما يلاحظ أن القوانين والأسس القانونية التي يقوم عليها نظام الشهر العقاري كثيرة وموزعة في قوانين ومراسيم تنفيذية عدة وهو ما يوضح الأهمية التي يوليها المشرع الجزائري لهذا الإجراء، لذلك سوف نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري منه.

### 1- قواعد الشهر العقاري و شروطه:

قصد شهر التصرفات والمحركات الرسمية المتضمنة حقوقا عينية عقارية، وتحقيقا لفكرة الائتمان العقاري في المعاملات العقارية، اشترط المشرع الجزائري في العقود والمحركات الخاضعة لإجراءات الشهر العقاري توفر قاعدتين أساسيتين وهما قاعدة الرسمية والشهر المسبق، إضافة إلى توفر جملة من الشروط المتعلقة بهوية الأشخاص وتعيين العقارات<sup>2</sup>.

#### 1.1- قواعد الشهر العقاري:

من أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري وتسهيل عملية تداول الأموال العقارية، أوجب المشرع الجزائري توفر قاعدتين أساسيتين في العقود والمحركات الخاضعة للشهر العقاري، وتتمثل هاتين القاعدتين في قاعدة الرسمية، وقاعدة الشهر المسبق أو ما يسمى بالأثر الإضافي للشهر<sup>3</sup>.

#### 1.1.1 قاعدة الرسمية:

<sup>1</sup> - تنص المادة 793 من ق. م. ج على ما يلي : " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الإشهار العقاري " .

<sup>2</sup> - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 139، ينظر أيضا:

Stéphane PIEDELIEVRE, traité de droit civil, la publicité foncière, L.G.D.J, Delta, France, 2000, p 25.

<sup>3</sup> - رمول خالد ، المحافظة العقارية كإلية للحفظ العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة البليدة ، 2000/1999 ، ص 09.

كما سبق ذكره أنفا فإن الشكل الذي أوجبه المشرع الجزائري في التصرفات المنصبة على العقار ركنا في العقد شأنه شأن الوعد بالبيع العقاري، ومن ثم فإن هذا التصرف لا يرتب أي أثر فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا إذا قدم في قالب رسمي وتم إتباع إجراءات الشهر العقاري التي تطلبها القانون<sup>1</sup>.

وعليه يمكن القول أن كل تصرف قانوني منصب على عقار يكون موضوعا للشهر العقاري يجب أن يقدم في الشكل الرسمي تحت طائلة عدم القبول، وهو ما أكدته أحكام المادة 61 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>.

يستنتج من ذلك أن الوعد بالبيع العقاري الذي يكون موضوع إشهار أمام المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي تحت طائلة الرفض، ذلك أن قاعدة الرسمية كأساس للشهر أداة فعالة إذ يعطي المشرع لهذه العقود حجية فيما تتضمنه إلى أن يتم الطعن فيها بالتزوير، فضلا على أن إفراغ التصرف في قالب رسمي من قبل الموثق يؤدي إلى احترام الشروط القانونية المطلوبة بتحديد الأطراف بدقة وتعيين العقار تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، كما ان قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقارية، وتمكينها من تحصيل مستحقات الخزينة العمومية، باعتبار أن الشهر العقاري يخضع لرسم يسمى رسم الشهر العقاري<sup>3</sup>، وهو ما تضمنته أحكام المادة 353 - 1 من الأمر 05/76 المتضمن

<sup>1</sup>- الشكلية التي استوجبتها المشرع الجزائري كركن في العقد ورتب على تخلفها بطلان العقد هي الرسمية ( التوثيق) ، على خلاف الشهر العقاري الذي يعتبر من قبل الشكلية الغير مباشرة ، والذي يترتب على تخلفه عدم نفاذ العقد المنصب على عقار في مواجهة المتعاقدين وكذا الغير دون بطلانه ."

<sup>2</sup>- تنص المادة 61 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " كل عقد يكون موضوع الإشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، ينظر في هذا الشأن:

Laurent AYNES, Pierre CROCQ, les suretés, la publicité foncière, 2<sup>ème</sup> édition, déféreno, France, 2006, p 269.

<sup>3</sup>- جميلة زابدي، المرجع السابق، ص 140، ينظر أيضا: الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 116، ينظر أيضا: حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2003/2002، ص 90، ينظر أيضا:

Philippe SIMPLER, Philippe DELEBECQUE, les suretés la publicité foncière, 4<sup>ème</sup> Edition Dalloz, France, 2004, p 760.

قانون التسجيل المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 1980<sup>1</sup>، كما تبناه المشرع الفرنسي بموجب أحكام المادة 04 من المرسوم 04 جانفي 1955 المنظم للشهر العقاري في فرنسا<sup>2</sup>.

### 1.1.2 قاعدة الشهر المسبق:

أو ما يعبر عنها بقاعدة الأثر النسبي للشهر، حيث تعبر هذه قاعدة من الضمانات الأساسية لتسلسل انتقال الحقوق العقارية، كما أنها تجنب وتصحح أي خلل أو عيب قد يشوب التصرفات المتلاحقة الواقعة على العقار، كما أنها تمنع خلق روابط موازية لها من شأنها إحداث التباس وتشابك في انتقال الحقوق فهي بمثابة جزاء يترتب على إغفال الشهر، أو بتعبير أدق هي وسيلة لحمل الأطراف على شهر تصرفاتهم حتى لا يحرّموا فيما بعد من التصرف في حقوقهم<sup>3</sup>، وهو ما كرسته أحكام المادة 88 من المرسوم 63-76 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup>.

والواضح أن المشرع الجزائري استمد قاعدة الشهر المسبق من المشرع الفرنسي الذي تبناها بدوره بموجب أحكام المادة 03 من مرسوم 04 جانفي 1955، وهي قاعدة مستمدة من نظام الشهر العيني وليست من القواعد الأصلية في القانون الفرنسي المعروف بإتباع نظام الشهر الشخصي<sup>5</sup>.

وقد استنتى المشرع الجزائري بعض العقود المتضمنة نقل حقوق عقارية أو تعديلها أو إنهاؤها من قاعدة الشهر المسبق بموجب المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري وهي تلك المحررات

<sup>1</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 128، 129، ينظر أيضا، جميلة زايدي، ص 151 وما بعدها، ينظر أيضا: حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 220 ، 221.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 156 وما بعدها .

<sup>3</sup> - ويس فتحي ، المرجع السابق، ص 127، ينظر أيضا : جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 141، ينظر أيضا : أحمد بوركى، التوثيق والإشهار، مجلة الموثق، دورية متخصصة، العدد 06، 1999 ، ص 29.

<sup>4</sup> - تنص المادة 88 من المرسوم 63-76 على أنه: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير....."

<sup>5</sup> - لقد اقتبس واضعوا مرسوم 04 جانفي 1955 في فرنسا مبدأ الأثر النسبي للشهر من المادة 44 من قانون جوان 1924 المطبق في إقليم الألزاس واللورين الفرنسيين اللذين ظلا خاضعين لنظام الشهر العيني حتى بعد استعادة فرنسا لهما من يد الألمان، ينظر في هذا الشأن: ويس فتحي، المرجع السابق، تهميش الصفحة ص 127، ينظر أيضا: Stéphane PIEDELIEVRE, o p – cit, p 87.

والعقود التي قدمت لأول مرة للشهر العقاري باعتبار أن عدد كبير من العقارات الغير مسموحة مملوكة بدون سندات قانونية الأمر الذي يصعب تحديد المالكين الشرعيين، كما تستثنى من هذه القاعدة العرفية التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل تاريخ 1971/01/01، تاريخ سريان قانون التوثيق القديم شريطة ذكر أصل الملكية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب أحكام المواد من 08 إلى 18 وكذا المادة 89 من أحكام المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>.

إضافة إلى هاتين القاعدتين الأساسيتين، أوجب المشرع جملة من الشروط لشهر الوعد بالبيع أمام المحافظة العقارية سنورها في النقطة الموالية.

### 2.1 - الشروط القانونية للشهر العقاري للوعد بالبيع

إن المشرع الجزائري و بغية منه إرساء قواعد لتنظيم الشهر العقاري على أسس قوية من أجل الشروع في نظام الإشهار العقاري المؤسس بموجب الأمر 74-75 المتمثل في نظام الشهر العيني، خول للمحافظين العقاري المكلفين بهذا الإجراء صلاحيات واسعة في مراقبة مدى توفر الشروط القانونية للسندات الرسمية العقارية المقدمة له لإخضاعها للشهر بطريقة سليمة ومضمونة، ومن أجل تحقيق ذلك، وضع المشرع جملة من الشروط تعلق بالتحقيق في هوية أطراف التصرف عموما وفي أطراف الوعد خصوصا، وبالقواعد المتعلقة بالعقارات محل التصرف<sup>2</sup>.

#### 1.2.1: التحقيق في هوية الأطراف :

إن التحقيق في هوية أطراف التعاقد وأصحاب الحقوق الخاضعة للشهر يجب أن يتم بصفة دقيقة، وفي حالة غياب هذه الدقة في التشخيص فإن الشهر العقاري لا يحقق الهدف المتوخى منه بشكل كامل، لأنه يكون من المستحيل للغير التعرف على وضعية الممتلكات العقارية لشخص معين<sup>3</sup>، وهو ما نصت

<sup>1</sup> - قانون 79-09 المؤرخ في 31 ديسمبر 1979، المتضمن قانون المالية لسنة 1980، (ج. ر، رقم 53-79، ص 1436).

<sup>2</sup> - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 99، ينظر أيضا: جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 162، ينظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 337.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 162.

عليه أحكام المادة 22 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>.

يستنتج من خلال أحكام المادة 22 من الأمر 75/74 السالف الذكر أن المشرع الجزائري قد منح للمحافظ العقاري السلطة الكاملة في التحقيق في هوية وكذا أهلية الأطراف الموجودين في العقد محل الشهر العقاري وذلك من أجل ضمان أهداف هذا وكذا ضمان دقة البطاقة العقارية<sup>2</sup>.

كما يلاحظ أن أطراف التصرفات القانونية منها الوعد بالبيع والمقدمة للمصالح المكلفة بالشهر إما أن يكونوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، تبعاً لذلك تختلف البيانات المحددة لهوية الأطراف المتعاملين لضمان صحتها وقبولها<sup>3</sup>.

كما يشترط أن تتضمن تلك المحررات الرسمية المقدمة للإشهار، التصديق على بيانات الهوية من إحدى الجهات المحددة بنصوص المادتين 62 و64 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل

<sup>1</sup>- تنص المادة 22 من الأمر 75/74 على ما يلي: " يحقق المحافظ العقاري في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار وسيحدد مرسوم كفيات تطبيق هذه المادة، المشرع الجزائري أحال كفيات تطبيق هذه المادة إلى المرسوم 63/76 المعدل والمتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري في المواد من 62 إلى 65 منه التي نصت على البيانات المتعلقة بهوية الأطراف".

<sup>2</sup>- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 162، ينظر أيضاً: جميلة زابدي، المرجع السابق، ص 146، ينظر أيضاً: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 99.

<sup>3</sup>- بالرجوع إلى أحكام المادتين 62 و 65 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي 123/93، نجدهما يتضمنان مختلف البيانات الإلزامية المتعلقة بهوية الأشخاص الطبيعية والمتمثل فيما يلي:

- الألقاب والأسماء، وتاريخ ومكان الولادة، الجنسية، الموطن، مهنة الأطراف وعند اللزوم أسماء الزوجات، وقد استغنى المشرع عن ذكر زوج الطرفين واستبدله بجنسية الطرفين وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 123/93، المؤرخ في 19/05/1993، المعدل و المتمم للمرسوم 63/76 السابق الذكر.

- جميع العقود والقرارات والجداول التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية، بحيث يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي لطل الأطراف أصحاب المصلحة ويقصد بالشرط الشخصي، حسب ما ورد في هذا المرسوم هي الأهلية المدنية للأطراف. ينظر في هذا الشأن: جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 164، ينظر أيضاً: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 339.

العقاري<sup>1</sup>، وهذه الجهات التي خولها المشرع المصادقة على البيانات هي: إما الموثق وهو الوضع الغالب، أو أمين ضبط المحكمة، أو سلطة إدارية من وزراء وولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية...، وتتم هذه المصادقة في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية مودعة إجراء الشهر العقاري، ويشترط في التأشير أن تكون مطابقة للنموذج المحدد بموجب قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 27 ماي 1976 المتعلق بتأشير شهادة الهوية للأطراف الواجب ذكرهم في الوثائق الخاضعة لإجراء الشهر العقاري، وهذا الحكم الذي تبناه المشرع الجزائري هو نفس الحكم الوارد بموجب أحكام المادة 05 فقرة 01 من المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955 المنظم للشهر العقاري في فرنسا<sup>2</sup>.

### 2.2.1 - مراقبة البيانات المتعلقة بتعيين العقارات

إن كل تصرف يتضمن نقل ملكية عقارية أو وعد بنقلها يكون مقدما للشهر العقاري من خلال محرر رسمي، يجب أن يتضمن تحديد العقار محل التصرف تحديدا دقيقا نافيا للجهالة، وذلك تكريسا لنظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب الأمر 75/74 السالف الذكر، وبسبب الاعتبارات الهامة التي يعطيها هذا النظام للعقار، فقد أقر المشرع حملة من الطرق والإجراءات الصارمة لتعيين العقار محل التصرف المقدم للشهر، وذلك حتى تضفي قوة ثبوت مطلقة للتسجيلات الواردة في السجل العقاري<sup>3</sup>.

وتختلف بيانات التعيين باختلاف طبيعة العقار ونوعه وقوامه، وهو ما أكدته أحكام المواد من 21 إلى 27، وكذا المواد من 66 إلى 71 والمادة 114 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

<sup>1</sup>- تنص المادة 64 من المرسوم 63/76 السابق الذكر على أنه: " كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة لدى المحافظة العقارية قصد تنفيذ إجراء يجب أن يحمل تأشيرة موقعة من قبل محرر العقد أو من قبل سلطة إدارية يشهد بهوية الأطراف".

<sup>2</sup>- ويس فتحي، المرجع السابق، ص 342، ينظر أيضا: جمال بوشنافة، نفس المرجع، ص 166، ينظر أيضا: خالد رمول، المرجع السابق، ص 57، ينظر أيضا:

Stéphane PIEDELIEVRE, o p – cit, p 60.

<sup>3</sup>- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 51، ينظر أيضا: جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 171، ينظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 343.

من خلال ذلك يمكن القول أن المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري المقدم للشهر أمام المحافظة العقارية، يجب أن يتضمن البيانات التي تسمح بتعيين العقار محل الوعد تعيينا دقيقا يتم على أساسه التأشير على البطاقة العقارية أو الدفتر العقاري، وإعطاء المعلومات من طرف المحافظ العقاري، ولقد وضع المشرع الجزائري قواعد مشتركة خاصة بتعيين العقارات محل التصرفات القانونية، كما أدرج أحكام انتقالية تخص العقارات غير الممسوحة المدرجة في الوثائق التي تكون محل شهر<sup>1</sup>.

هذه مجمل البيانات الواجب توفرها في المحرر الرسمي لعقد الوعد بالبيع العقاري المقدم للشهر، متى كان العقار محل الوعد يدخل ضمن مناطق ممسوحة<sup>2</sup>، أما إذا وقع العقار في مناطق غير ممسوحة، وفي انتظار تعميم نظام الشهر العيني عبر جميع التراب الوطني، وضع المشرع الجزائري أحكاما انتقالية تحدد بموجبها تعيين العقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة ضمن الوثائق والمحركات التي تكون موضوع شهر بالمحافظة العقارية، هذا التعيين يختلف باختلاف موقع العقارات سواء في المناطق الريفية<sup>3</sup>، أو الحضرية<sup>1</sup>، أو الخاضعة لنظام الملكية المشتركة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أدرج المشرع عناصر مشتركة لتعيين العقارات الممسوحة تسمح بتمييزه عن عقار آخر، وذلك بموجب أحكام المادة 66 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، وتتمثل هذه العناصر فيما يلي:

- تحديد نوع العقار فيما إذا كانت عبارة عن أرض عارية (فضاء) أو مبنية أو فلاحية أو غابية
- تحديد البلدية التي يقع فيها العقار وكذا الدائرة والولاية التابعة لها، وذلك من أجل معرفة المحافظة العقارية المختصة، وكذا تحديد القيمة التجارية لهذا العقار.
- قسم مخطط المسح و رقمه.
- تحديد المكان المذكور، فهو بمثابة تجمع لمجموعات الملكية الواقعة في إقليم بلدية ما في المناطق الريفية، أما في المناطق الحضرية، فيتم استبدال المكان المسمى باسم و رقم الشارع
- محتوى وثائق المسح وسعته أو ما يعرف بالقوام المساحي، في هذا الإطار فرضه المشرع على محرري العقود الرسمية الخاضعة للشهر ضرورة إرفاق مستخرج المسح بالمحرر الرسمي ( عقد الوعد) المودع قصد إجراء الشهر. ينظر في هذا الشأن: جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 172، 173، ينظر أيضا: الهادي سليمي، المرجع السابق، ص 128، ينظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 345.

<sup>3</sup> - تنص المادة 114 من المرسوم 63/76 السابق الذكر على ما يلي: " خلافا لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم وعند عدم وجود مخطط مسح الأراضي، فإن كل عقد وأو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة ما يلي: نوع العقار - موقعه - محتوياته".

## ثانيا: مدى ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري

من المتعارف عليه أن عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار عقدا شكليا، كما أن من شروط الشهر العقاري قاعدة الرسمية التي كرسها المشرع بموجب أحكام المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي تقضي بأن كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي<sup>3</sup>، ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري من العقود التمهيديّة الذي لا يترتب عنه انتقال الملكية إلى الموعد له خلال مدة الوعد، ونحن نعلم أنه من آثار الشهر عموما انتقال الملكية العقارية طبقا لأحكام المادة 793 ق. م. ج، فهنا يطرح التساؤل حول مدى ضرورة الشهر العقاري للوعد بالبيع المنصب على عقار، وهل يعتبر الوعد بالبيع العقاري موضوع إشهار في المحافظة العقارية أم لا ؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول انه لم يرد أي نص قانوني سواء في أحكام القانون المدني أو في أحكام الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يقر بضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري ولا في التعديلات المتلاحقة لهم، وهو ما أدى إلى ظهور اختلافات وتيارات فقهية انقسمت إلى مؤيد لهذا الإجراء ومعارض له ولكل فريق حججه وأسانيده<sup>4</sup>، إلى أن تدخل المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون المالية لسنة 2004 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 لينهي الجدل الفقهي القائم حول مدى ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري.

لذلك سوف نتطرق في النقطة الأولى إلى الرأي القائل بعدم ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري وحججه وأسانيده، ونتطرق في النقطة الثانية إلى الرأي القائل بضرورة شهر العقد، أما النقطة الثالثة فقد خصصناها لموقف المشرع الجزائري من ذلك.

<sup>1</sup> - عرفت المادة 21 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المناطق الحضرية الغير الممسوحة بأنها: "كل عقار مبني أو غير مبني الموجود على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات التابعة للبلديات التي يزيد سكانها عن 2000 نسمة، ويتم تعيينها على المحررات الرسمية المودعة بغرض الشهر بذكر اسم البلدية، والشارع و رقمه وطبيعة العقار ومساحته".

<sup>2</sup> - بالنسبة للعقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة يشترط في تعيينها إضافة إلى البيانات العامة المتعلقة باسم البلدية ، الشارع ، الرقم والمساحة ، المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم.

<sup>3</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص85.

<sup>4</sup> - جمال بدري، نفس المرجع السابق، ص86.

## 1- الرأي القائل بعدم ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري:

ذهب هذا الاتجاه الفقهي إلى أنه لا ضرورة لإشهار الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية، ذلك أن الشهر العقاري مصدر الحق العيني المتمثل في نقل ملكية العقار المكرس بموجب أحكام المادتين 793 من ق.م.ج و 16 من الأمر 75/74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ذلك أن الوعد بالبيع العقاري من العقود التمهيديّة الذي لا يترتب عليه انتقال ملكية العقار محل الوعد إلى الموعد له إلا بعد إعلان هذا الأخير عن رغبته في الشراء ومباشرة الواعد إجراءات البيع النهائي، غاية ما في الأمر أنه يترتب للموعد له حق شخصي فقط<sup>1</sup>، هذا الحق ناتج عن التزام الواعد في مباشرة إجراءات البيع النهائي مع الموعد له، إذا ما أظهر هذا الأخير رغبته في شراء العقار محل الوعد قبل انقضاء المدة المحددة في العقد<sup>2</sup>.

ولكن يؤخذ على هذا الرأي بأن الشهر العقاري قد يتضمن بالإضافة إلى الحقوق العينية بعض الحقوق الشخصية وهو ما كرسه المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 17 من الأمر 74/75 التي نصت على ضرورة شهر عقد الإيجار الذي تزيد مدته على اثنا عشرة ( 12 ) سنة<sup>3</sup>، على الرغم من أن عقد الإيجار يترتب عنه حقوق والتزامات شخصية ولو كان محله عقار<sup>4</sup>.

## 2 - الاتجاه القائل بضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري:

ذهب هذا الاتجاه إلى ضرورة شهر الوعد بالبيع المنصب على عقار مستثنين في آراءهم على نص المادة 17 من الأمر 74/75 السابق الذكر، حيث ذهبوا إلى أنه مادام أن المشرع الجزائري أخضع

<sup>1</sup> - عرف الدكتور السنهوري الحق الشخصي بأنه: "رابطة قانونية ما بين شخصين دائن و مدين، يخول الدائن بموجبها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عن عمله"، ينظر في هذا الشأن: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، حق الملكية، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 86، ينظر أيضا: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 47، 48، ينظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 239.

<sup>3</sup> - تنص المادة 17 من الأمر 74/75 السابق الذكر على أنه: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف و لا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها...".

<sup>4</sup> - جمال بدري، نفس المرجع، ص 86 ، 87، ينظر أيضا: جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 99، ينظر أيضا: جمال خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 47.

عقد الإيجار لمدة تزيد عن 12 سنة لإجراء الشهر العقاري بالرغم من أن الإيجار يرتب حقا شخصيا لاحق عينيا، وكذا إخضاع المخالصة أو الحوالة بأجرة لهذا الإجراء، طبقا لأحكام المادة 897 فقرة 02 من ق. م. ج فإنه لا بد من إخضاع عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار لنفس الحكم ونفس الإجراء، وذلك من شأنه أن يضفي حماية أكثر لحق الموعود من تلاعبات الواعد الذي قد يتصرف فيه إلى الغير خلال مدة الوعد<sup>1</sup>.

كما يرى اصحاب هذا الرأي ان الوعد بالبيع يشهر لدى المحافظة العقارية لحماية حق الموعود له من تصرفات الواعد في العقار و الضارة به من خلال اعلام الغير بالوضعية القانونية بوجود شهر عقاري سابق يتضمن و عدا بالبيع، و تنبيه المحافظ العقاري بوجود تأشير هامشي على البطاقة العقارية للعقار الموعود ببيعه، مما يمكن الموعود له من الحفاظ على حقه الشخصي الناتج عن عقد الوعد، كما ان شهر هذا التصرف يرتب امكانية التنفيذ العيني على العقار من خلال اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي في حالة نكول الواعد عن وعده، و الذي تنتقل بموجبه الملكية العقارية بمجرد شهره<sup>2</sup>، و هو ما اكده مجلس الدولة في قرار له جاء فيه:

" الوعد بالبيع المنعقد في 1970/10/17 و لو انه صحيح و منتج اثاره بين الطرفين بالنظر الى المادة 1582 من القانون المدني القديم، الا انه طبقا للمادة 28 من المرسوم الصادر في 1955/01/04 المعمول به ايضا آنذاك فانه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير الا اذا اتبعت فيه اجراءات الشهر العقاري"<sup>3</sup>.

## 2 - موقف المشرع الجزائري من شهر الوعد بالبيع العقاري:

لم تكن الوعود بالتصرفات العقارية عموما، والوعد بالبيع خصوصا واجبة الشهر في التشريع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي<sup>4</sup>، إذ لم يرد أي نص يقر ذلك، وظلت هذه الأشكال من التصرفات معفاة من الشهر

<sup>1</sup> - فريدة محمدي زواوي، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزء 33، العدد 04، 1995، ص 637.

<sup>2</sup> - فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 637، 638، ينظر ايضا: جمال بدري، المرجع السابق، ص 88.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 155.

<sup>4</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 89، ينظر أيضا:

العقاري بالرغم من أن المشرع الجزائري كان يستلزم الرسمية في عقد الوعد بالبيع طبقا لأحكام الفقرة 02 من المادة 71 ق. م. ج، و ظل هذا الوضع ساريا على غاية سنة 2003 حين تدخل المشرع وحسم الخلاف الفقهي بموجب أحكام المادة 10 من القانون رقم 03/ 22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004<sup>1</sup>، التي عدلت بموجبها أحكام المواد 353 - 2.353 - 3.353 من الأمر 05/76 المتضمن قانون التسجيل و الطابع.

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى شهر الوعد بالبيع العقاري من خلال نص صريح، الا انه استحدث بموجب المادة 1.353 السابقة الذكر رسما جديدا يسمى برسم الإشهار العقاري<sup>2</sup>، على أن يطبق هذا الرسم على مجموع التصرفات الواردة بموجب المادة 2.353 من قانون التسجيل<sup>3</sup>، من بين هذه التصرفات التي أوردها المشرع عقود الوعد بالبيع اعقاري، كما أخضع بموجب أحكام المادة 3.353 من قانون التسجيل تحقيق الوعد بالبيع إن لم يكن يحتوي على إجراء يخضع لرسم نسبي ثابت قدره 1000 دج<sup>4</sup>.

يستنتج من خلال نصوص هذه المواد أنه أصبح من الممكن الحديث عن شهر الوعد بالبيع العقاري في القانون الجزائري، طالما أن المشرع أخضع مثل هذه العقود إلى دفع رسم إجباري إلى الخزينة

<sup>1</sup> - القانون رقم 22/03، المؤرخ في 28/12/2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ( ج، ر رقم: 83/03، ص06).

<sup>2</sup> - نصت المادة 353 - 13 من قانون التسجيل و تحرر كما يأتي:

المادة 1.353: " يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية، رسم يدعى رسم الإشهار العقاري على ما يأتي :

<sup>3</sup> - تنص المادة 2.353 من قانون التسجيل المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2004 على ما يلي : " يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 1.353 أعلاه كالاتي:

1% تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى لو كانت مثقلة بشرط موقف و الأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الأحياء ، نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية ، و كذا عقود الوعد بالبيع التي يجب أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض، سعر البيع المتفق عليه والأجل من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع .....

<sup>4</sup> - تنص المادة 3-353 في فقرتها الأخيرة على أنه: "يخضع العقد المتضمن تكملة أو تفسيراً أو تصحيحاً لأخطاء مادية أو قبولاً أو تحليلاً بلا قيد أو شرطاً أو تأكيداً أو موافقة أو تصديقا أو تصحيحاً أو إلغاء لشروط موقفه أو تحقيق وعد بالبيع ، إن لم يكن يحتوي على إجراء يخضع لرسم نسبي ، لرسم ثابت قدره 1000 دج".

العمومية، وما دام أن عقد الوعد بالبيع العقاري عقد شكلي يستلزم إفراغه في الشكل الرسمي، فإن الموثقين سيجدون أنفسهم ملزمين بإخضاعها للشهر العقاري طبقاً لأحكام المواد 1.353، 2.353، 3.353 السالفة الذكر، على أن يذكروا في العقق سعر البيع المتفق عليه والمدة المحددة تحت طائلة رفض إجراء الشهر<sup>1</sup>.

لذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري أحسن عملاً بتدخله لحسم الجدل الذي كان سائداً حول مدى ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري من خلال تعديل نصوص المواد 1.353، 2.353، 3.353 من قانون التسجيل بموجب قانون المالية لسنة 2004، إلا أنه كان من المستحسن عليه أن يتدخل بنصوص صريحة تتعلق أساساً بالشهر العقاري للوعد بالبيع المنصب على عقار من خلال تعديله للأمر 75/74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وهذا هو الأصل العام.

غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذا الأصل تضمنته أحكام المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 11 أكتوبر 2010<sup>2</sup>، والتي تلزم جميع المحافظين العقاريين برفض شهر الوعود بالبيع و عقود الهبة المتعلقة بالسكنات الخاضعة لعدم قابلية التنازل عنها لمدة 10 سنوات التي نصت عليها أحكام المادة 57 من قانون المالية لسنة 2008<sup>3</sup>، حيث اعتبر هذا النوع من العقود بمثابة عمليات بيع مقنعة تفقد من مفعول المادة 57 من القانون المذكور<sup>4</sup>، كما أنها بمثابة عقود بيع صورية يلجأ إليها الأفراد للتحايل على أحكام القانون المذكور اعلاه.

<sup>1</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 292، 293، ينظر أيضاً: حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 69، ينظر أيضاً: جميلة زايد، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> - ينظر نسخة من المذكرة في الملحق رقم 05.

<sup>3</sup> - نصت المادة 57 من قانون المالية لسنة 2008 على ما يلي: " أن السكنات الاجتماعية الممولة من طرف الدولة و المتنازل عنها لشاغلها طبقاً للتشريع الساري المفعول و كذا السكنات المستفيدة من الاعانات العمومية في اطار التدابير المتعلقة بالمساعدة المقدمة من طرف الدولة من اجل التمليك، لا يمكن التنازل عنها من طرف مالكيها خلال مدة يجب ان لا تقل عن عشر سنوات، باستثناء حالة وفاة المالك و ضرورة توزيع التركة".

<sup>4</sup> - القانون رقم 12/07 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2007 الحجة عام 1428 الموافق ل 31 ديسمبر 2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ( ج. ر رقم: 44 العدد 82 ).

## ثالثاً: إجراءات الشهر للوعد بالبيع العقاري

ينبغي على محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر سواء كانوا موثقين أو سلطات إدارية مكلفة بذلك، أن يبادروا إلى شهر جميع العقود من بينها عقود الوعد المنصب على عقار وكذا القرارات القضائية عن طريق إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة، وذلك في الآجال القانونية المحددة لذلك وذلك بعد تسجيلها لدى مصالح التسجيل والطابع، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 10 السالفة الذكر من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، وكذا المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>.

اختلفت التشريعات في تحديد الجهة المكلفة بعملية الإشهار العقاري<sup>2</sup>، حيث أسند المشرع الجزائري مهام الشهر والحفظ العقاري الى هيئة عمومية إدارية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزارة المالية، يسيرها محافظ عقاري أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر 75/74 السابق الذكر، تتولى مهمة شهر المحررات الرسمية التي تتضمن إنشاء أو تعديل أو نقل أو تصريح أو انقضاء حق عيني عقاري، كما تتولى مهمة شهر الوعود بالبيع المنصبة على عقار والتي أخضعها المشرع لهذا الإجراء كما سبق ذكره<sup>3</sup>.

ولقد خول القانون للمحافظ العقاري سلطات رقابة واسعة لا تقتصر على الشكليات والإجراءات وإنما تتعداها إلى مضمون العقود و فحص صحة أهلية الأطراف فمتى استوفت هذه المحررات المقدمة للشهر عن طريق الإيداع (Le dépôt) لجميع البيانات والشروط القانونية السابقة الذكر قبلها المحافظ العقاري وبأشهر عملية تنفيذ إجراء الشهر، غير أنه إذا اكتشف أثناء فحصه تلك العقود أنها ناقصة أو

<sup>1</sup>- نصت المادة 90 من مرسوم 63/76 السابق الذكر على ما يلي: " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود و القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة

<sup>2</sup>- أسند المشرع المصري مهمة الشهر العقاري إلى مكاتب تنشأ في المديرية و المحافظات تسمى ب "مكاتب الشهر"، أحدثت بموجب المادة 01 من قانون تنظيم الشهر العقاري الصادر بتاريخ 1946/08/11 تحت رقم 114.

<sup>3</sup>- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص 72، 73، ينظر أيضاً: جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 179.

تحتوي على أخطاء فقد خوله القانون سلطة رفض الإيداع و بالتالي رفض إجراء الشهر العقاري<sup>1</sup>، لذلك سوف نتطرق إلى الإيداع القانوني وتنفيذ إجراء الشهر، وكذا رفض الإيداع الغير قانوني.

### 1- الإيداع القانوني وتنفيذ إجراء الشهر:

سوف نتطرق الى إيداع محرر الوعد بالبيع العقاري، وفي حالة قبول المحافظ العقاري تنفيذ إجراءات الشهر.

### أ - الإيداع القانوني:

الإيداع هو عملية من العمليات الممهدة لتنفيذ إجراء الشهر، يتضمن تقديم المحرر الرسمي عموماً والعقد الرسمي للوعد بالبيع العقاري خصوصاً المطلوب شهره من قبل الأشخاص المخول لهم قانوناً تحرير تلك العقود، أو من قبل أعوانهم لدى المحافظة العقارية المختصة الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل التصرف (محل الوعد)، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>.

ويتم الإيداع بالضبط على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، مع ضرورة مراعاة الأجل القانونية المحددة والتي تختلف بحسب المحرر المطلوب شهره و بعد دفع الرسوم الخاصة بالشهر<sup>3</sup>، وهو ما نصت عليه أحكام المادتين 90 و 99 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، وما يهمننا نحن في هذا الصدد أجال شهر الوعد بالبيع العقاري، حيث حددها المشرع بشهر ابتداء من تاريخ إعدادها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 351، ينظر أيضاً: جميلة زايد، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> - تنص المادة 90 من المرسوم 63/76 على ما يلي: " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الأجل المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف ".

<sup>3</sup> - حشود نسيم، الشكلية في بيع العقار، المرجع السابق، ص 90.

<sup>4</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 186.

غير أن هذه الآجال القانونية للشهر عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999<sup>1</sup>، وأصبحت آجال شهر العقود المتضمنة الوعد بالبيع العقاري شهرين من تاريخ تحريرها، كما عدل المشرع الجزائري من قيمة الغرامة المترتبة على عدم احترام هذه الآجال، حيث قام من رفع قيمتها من 100 دج إلى 1000 دج<sup>2</sup>.

ولقبول الإيداع شكلا فقد اشترط المشرع في محل الإيداع أن يكون في صورتين رسميتين أو نسخ للعقود المراد شهرها مفرغتين في مستخرج خاص أو ورقة نموذج، يعرف باسم ( Publicité réelle N°6 )، حيث يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هاتين النسختين وإرجاع أحدهما لطالب الشهر التي تحمل تأشيرة التصديق على الهوية السالفة الذكر، كما يقوم بحفظها وترتيبها على مجموعة البطاقات العقارية حسب ترتيب حجمها و رقمها<sup>3</sup>، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 92 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

كما استوجب المشرع الجزائري إلى جانب تقديم نسختين من المحرر المطلوب شهره، إرفاق ذلك بوثائق ملحقة أخرى تتمثل في الجدول الوصفي للتقسيم، وكذا مستخرج مسح الأراضي إذا كان العقار الموعود ببيعه ممسوحا ووثيقة القياس وقرار التجزئة إذا تعلق الأمر بعملية تجزئة<sup>4</sup>. كما ألزم المشرع الجزائري المحافظ العقاري بضرورة مسك سجل يسمى سجل الإيداع، يقيد فيه يوميا كل المحررات الخاضعة للشهر، وتسليم المودع وصل استلام يشير فيه إلى تاريخ الإيداع ومرتبته، والواضح أن للقيود في سجل الإيداع أهمية كبيرة تتجلى في تحديد الأسبقية في عمليات الإيداع وبالتالي الأسبقية في إجراء الشهر العقاري<sup>5</sup>، وهو ما أكدته أحكام المادة 41 من المرسوم 63/76 السابق الذكر<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - القانون رقم 12/98 المؤرخ في 1998/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1999 ( ج. ر، العدد رقم 98، مؤرخة في 1998/12/31)، حيث عدلت المادة 31 منه أحكام المادة 353 مكرر فقرة 03 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل، كما عدلت المادة 99 من المرسوم 63/76 السالف الذكر).

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 184، 185، ينظر أيضا: جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 177.

<sup>3</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 354 .

<sup>4</sup> - المذكرة الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة رقم 689 المؤرخة في 1995/02/12، قد حددت مفهوم الوثائق المرفقة مصرحة بأنه لا يشترط إرفاقها بالمحرر المقدم للشهر، وإنما يكفي مجرد الإشارة إليها بذكر مراجعها كاملة على هامش المحرر، مع ضرورة الاحتفاظ بها في مكاتب التوثيق.

<sup>5</sup> - ويس فتحي، نفس المرجع، ص 355، 356، ينظر أيضا: خالد رمول، المرجع السابق، ص 106.

## ب - تنفيذ إجراء شهر الوعد بالبيع العقاري

إن المحافظ العقاري خلال مدة 15 يوم من تاريخ إيداع المحرر الخاص بالوعد، يجب أن يبلغ للموقع على التصديق برفض الإيداع أو قبوله، وفي حالة القبول يباشر إجراءات الشهر بعد التحقيق والفحص في المحرر المودع، فإذا تأكد من استيفاء كل الشروط القانونية أشر على مجموعة البطاقات العقارية المخصصة مسبقا أو الدفتر العقاري للمقار محل التصرف أو محل الوعد<sup>2</sup>، من خلال تدوينه مجموعة من البيانات المتمثلة في تاريخ الشهر ومراجعته وتاريخ العقد ونوع الاتفاقات والشروط وذكر اسم الموثق أو السلطة التي أصدرت المحرر، كما يجب على المحافظ العقاري أن يحرص على طريقة التأشير وكتابة البيانات على البطاقة العقارية بكيفية واضحة مقروءة ومختصرة مستعملا الحبر الأسود وهو ما نظمه المشرع الجزائري بموجب المواد من 33 إلى 38 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup>.

أما إذا كان إجراء الشهر العقاري (للوعد بالبيع) واقعا على عقار ممسوح، وصدر بشأنه دفتر عقاري<sup>4</sup>، فإن المحافظ العقاري لا يقبل الإيداع ولا ينفذ الإجراء إلا بعد دعوة الواعد باعتباره يبقى مالكا للمقار إلى حين إعلان الموعد له رغبته في الشراء، وعلى المحافظ أثناء التأشير على الدفتر العقاري أن يحرص على كتابة البيانات وفق ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم 63/76<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- نصت المادة 41 من مرسوم 63/76 السابق الذكر على ما يلي: " ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل الإيداع يسجل فيه يوما بيوم و حسب الترتيب العددي تسليمات العقود و القرارات القضائية و بصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهار. و يسلم إلى الملتمس سند يشار فيه إلى المراجع، سجل الإيداع إذا سجل بموجبه كل تسلم و ينفذ الإجراء بتاريخ هذه التسليمات حسب ترتيبها.

<sup>2</sup>- يقع على عاتق المحافظ العقاري مسك مجموعة بطاقات عقارية حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها، وتشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق و العقارات محل التصرف، وهو ما نص عليه المشرع بموجب أحكام المادة 27 من الأمر 74/75 السابق الذكر.

<sup>3</sup>- ويس فتحي، المرجع السابق، ص 365، ينظر أيضا: رمول خالد، المرجع السابق، ص 95.

<sup>4</sup>- الدفتر العقاري: "سند قانوني صادر عن مدير الحفظ العقاري يقيد فيه جميع الحقوق العقارية و ما يرد عنها من تصرفات، تم تحديد النموذج الخاص به بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1976/05/27". ينظر في هذا الشأن: عازب فرحات، مسح الاراضي و السجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، الجزائر، 1975، ص 07.

<sup>5</sup>- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 195، ينظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 365، 366.

## 2- الإيداع الغير قانوني:

إذا كان المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري المراد شهره بالمحافظة العقارية المختصة، مستوفيا لجميع الشروط القانونية ومرفقا بجميع السندات والوثائق المطلوبة التي سبقت الإشارة إليها سابقا، قبل المحافظ العقاري الإيداع و تمت عملية الشهر العقاري، لكن إذا لم يستوفي ذلك المحرر تلك الشروط والوثائق المطلوبة، رفض المحافظ العقاري الإيداع، ولكن أحيانا قد يقوم المحافظ العقاري بعد قبوله الإيداع برفض إجراء الشهر العقاري.

## أ - رفض الإيداع:

إذا تبين للمحافظ العقاري أثناء فحصه لموضوع العقد المطروح للشهر، من وجود أخطاء ونقائص و عدم احترام الشروط القانونية المذكورة سابقا، رفض الإيداع و أخطر محرر العقد للقيام بتسويتها مرة واحدة وذلك برسالة موصى عليها أو بالتسليم الشخصي للموقع على التصديق، ولقد عدد المشرع الجزائري حالات رفض الإيداع في المادة 100 من المرسوم رقم 63/ 76 فمنها ما هو متعلق بالأطراف أو العلاقات<sup>1</sup>، هذه الحالات جاءت على سبيل الحصر ورتب عليها المشرع رفض الإيداع وتنفيذ إجراءات الشهر.

## ب - رفض إجراء الشهر العقاري:

على عكس رفض الإيداع الذي يستوجب فحصا شاملا وسريعا للمحرر المودع، فإن تنفيذ الإجراء أو رفضه يتطلب مراقبة دقيقة وفحصا دقيقا و معمقا لذلك المحرر و الوثائق المرفقة به، مع ضرورة التأكد من مطابقتها للبيانات المقيدة على مجموعة البطاقات العقارية و كذا فحص موضوع التصرف (الوعد) من حيث أركانه و شروط صحته<sup>2</sup>، فمتى عاين المحافظ العقاري خلا أو نقصا أو أي مخالفة من المخالفات

<sup>1</sup>- تتمثل حالات رفض إجراء الشهر العقاري وفق نص المادة 100 فيما يلي: عند عدم تقديم الدفتر العقاري للمحافظ العقاري أو مستخرج مسح الأراضي العام، وعندما تظهر الصور الرسمية المودعة قصد إجراء الشهر بأن عقد الوعد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل، أو كان غير مشروع أو مضاف لأخلاق أو مخالف للنظام العام.

<sup>2</sup>- معوض عبد التواب، الشهر العقاري و التوثيق علما و عملا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989، ص 253، ينظر أيضا:

التي أوردها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 101 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كأن تكون الوثائق المودعة و الوثائق المرفقة بها غير متوافقة، و قبل أن يتخذ قراره برفض إجراء الشهر، عليه أن يمهد لذلك بوقف تنفيذ إجراء الشهر مؤقتا وإخطار طالب الشهر إلى ضرورة تصحيح الخطأ أو استدراك النقص و ذلك في أجل 15 يوم من تاريخ الإيداع<sup>1</sup>.

فإذا قام الموثق الموقع على شهادة الهوية بتسوية الوضعية وتصحيح الخطأ المعين خلال المدة 15 يوم، باشر المحافظ العقاري تنفيذ إجراء الشهر و يؤشر على البطاقة العقارية التي سبق و أن دون عليها عبارة " إجراء قيد الانتظار"، ويأخذ إجراء شهر الوعد تاريخه بأثر رجعي من تاريخ الإيداع<sup>2</sup>.

أما إذا انقضت مهلة 15 يوم دون قيام الموقع على الهوية باستدراك الخطأ أو اتمام الوثائق الناقصة أو أخبروا المحافظ العقاري بعدم قدرتهم على التسوية المطلوبة، يقر المحافظ العقاري برفض إجراء الشهر و يؤشر بهذا الرفض على سجل الإيداع وعند الاقتضاء على البطاقة العقارية و الدفتر العقاري للعقار محل الوعد وذلك خلال 08 أيام من انقضاء الأجل، وهو ما نصت عليه المادة 107 من المرسوم 63/76 السابق الذكر<sup>3</sup>، على أن يكون قرار الرفض قابلا للطعن أمام الجهات القضائية المختصة<sup>4</sup>.

هذه مجمل إجراءات الشهر العقاري للعقود عموما، وعقد الوعد بالبيع العقاري خصوصا تطرقنا إليه بصفة موجزة، يبقى لنا أن نتطرق إلى آثار شهر الوعد بالبيع العقاري والجزاء المترتب على تخلفه.

= Gabriel Marty et Pierre Raynaud ; les suretés ; la publicité foncière ; 2<sup>ème</sup> édition ; Sirey ; paris ; 1987 ; p 59 ; voir aussi : Stéphane PIEDELIEVRE, o p- cit, p 73. 74.

<sup>1</sup> - ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 373.

<sup>2</sup> - ويس فتحي، نفس المرجع، ص374.

<sup>3</sup> - نصت المادة 107 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي : "عندما يلاحظ المحافظ عدم صحة أو خلاقات أو عدم إشهار سند التصرف أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة لصالحه ، فإنه لا يقوم بالتأشير على البطاقة العقارية ويبلغ في أقصى أجل قدره خمسة عشر يوما ابتداء من الإيداع ..."

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 210، ينظر أيضا: جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 181.

<sup>3</sup> - لم يتبنى المشرع الجزائري خلافا للتشريع المصري نظام الأثر المطهر للشهر، الذي يقصد به من تطهير للحقوق المشهورة من كل عيب أو نقص يمكن في الظروف العادية أن يشكل سببا ومبررا لإبطالها أو نقضها، وهذا النظام كان سائدا في القانون الألماني والأسترالي .

## رابعاً: آثار شهر الوعد بالبيع العقاري والجزاء المترتب على تخلفه

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى دراسة مفهوم الشهر العقاري للوعد بالبيع و موقف المشرع الجزائري منه و كذا شروطه و إجراءاته، فإننا نرى ضرورة التعرف على الآثار والتي يترتبها شهر الوعد بالبيع العقاري الذي تم بشكل قانوني، فمن المتعارف عليه أن أهم أثرين يترتبان عن الشهر العقاري عموماً هما الأثر المنشئ والأثر المطهر، وما يهمنا نحن هو الأثر المنشئ للشهر الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 793 من ق، م، ج السالفة الذكر وكذا المادة 16 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وهو ما سار عليه كل من المشرع السوري والمغربي، والذي يقصد به أن الشهر العقاري منشئ للحقوق العينية العقارية، سواء نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى،<sup>1</sup> خلافاً للمشرع الفرنسي الذي تنتقل فيه ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، وهو ما سار عليه المشرع التونسي، أما التسجيل فيقتصر دوره على وظيفة الإعلام فقط.<sup>2</sup>

و ما يهمنا نحن في هذا الصدد هو أثر الشهر للوعد بالبيع العقاري، باعتباره من العقود التمهيديّة، لا يترتب عليه نقل الملكية في الحين إلا بعد انقضاء المدة المنققة عليها في العقد، بإعلان الموعد له رغبته في شراء العقار محل الوعد، وبالتالي مباشرة إجراءات البيع العقاري النهائي .

من خلال ذلك يستنتج أن الأثر العيني للبيع العقاري المتمثل في نقل ملكية العقار لا يمكن تصوره في الوعد بالبيع العقاري، باعتبار أن هذا الأخير لا ينشئ للموعد له سوى حق شخصي، ولا ينقل ولا يعدل ولا يصرح بحق الملكية العقارية لفائدته أيضاً، وإنما تبقى بيد صاحبها الواعد، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

" سكن تساهمي وعد بالبيع - جائز - لا ضرورة لشهر الوعد بالبيع حيث أنه بالرجوع إلى عقد الوعد بالبيع فإنه تضمن جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والشيء المبيع والثلث والمدة التي يجب إبرامه فيها، فهو مستوفي للشروط المنصوص عليها بالمادة 71 من ق. م. ج وبالتالي أن الوعد

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 433، ينظر أيضاً: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 197، ينظر أيضاً: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> - Jean CARBONIER, op - cit, p 127, voir aussi : Mohand Tahar ALLOUM, le régime foncier en Algérie, impression moderne, Algérie, 2005, p 71.

بالبيع لا ينقل الملكية العقارية وإنما هو التزام شخصي لا يشترط فيه الشهر كما ذهب إليه قضاة الموضوع .....<sup>1</sup>.

وعليه فإن الغاية الأساسية من الشهر العقاري للوعد بالبيع، هو شهر الحالة القانونية وحتى المادية للعقار لتمكين الغير الذي يريد التعاقد بصدده أو القيام بأي إجراء حوله من الوقوف على حقيقة وضعه، وماهية ومدى الحقوق المترتبة عليه، و بالتالي فإن الحق المتعلق به وغير المشهر في البطاقة العقارية لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، وهو ما كرسه مجلس الدولة في القرار المذكور سابقاً<sup>2</sup>.

و في هذا الإطار يمكننا القول أن المشرع الجزائري بالرغم من إخضاع الوعد بالبيع العقاري لإجراء الشهر من خلال احكام المادة 10 من القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، و ذلك من خلال استحداث رسم الشهر العقاري و إخضاع الوعد بالبيع المنصب على عقار فقط دون التفصيل في أحكامه وإجراءاته، الا إن ذلك غير كاف لإبراز الأحكام التفصيلية لشهر الوعد ببيع العقار من حيث أثاره شهره والجزاء المترتب على تخلفه، فكان من المستحسن له أن يتدخل بنصوص صريحة من خلال تعديله لأحكام الأمر 75/74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا أحكام المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يبين من خلاله موقفه الصريح من شهر الوعد بالبيع العقاري من خلال تبيان طبيعة هذا الشهر وأثاره و جزاء تخلفه<sup>3</sup>.

على خلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي نص على إمكانية شهر الوعود بالبيع العقارية الملزمة لجانب واحد و كذا عقود الإيجار التي تزيد عن اثني عشرة سنة وذلك من خلال أحكام المادة 37 - 1 من المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955 المتعلق بالشهر العقاري والمتمم بالمرسوم 07 جانفي 1959<sup>4</sup>، حيث جاءت المادة على صيغة الجواز « Peuvent être publiés » حيث رفض التشريع

<sup>1</sup> - قرار رقم 0826 230، مؤرخ في 2014/02/13، الغرفة العقارية، القسم الثاني، غير منشور، ينظر في هذا الشأن:

حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 83 0049، مؤرخ في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 155.

<sup>3</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، تهميش الصفحة 293، ينظر أيضا: حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية،

المرجع السابق، ص 69.

<sup>4</sup> - Art 37 -1 du décret 55-22 du 04 janvier 1955 : « peuvent être publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles qu'elles concernent ; pour l'information des usages : les promesses unilatérale de vente et les promesses unilatérales de bail de plus de douze ans ».

الفرنسي إضفاء صيغة الوجوب على شهر الوعود بالبيع الملزمة لجانب واحد المنصب على عقار و كذا الوعود بالتفضيل المنتشرة بكثرة في ميدان الترقية العقارية، و نص على إمكانية شهر هذه العقود لدى المحافظة العقارية، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية على إمكانية شهر الوعود بالتفضيل العقارية بالرغم من عدم تطرق المشرع الفرنسي لها بموجب أحكام المادة 37 - 1 السالفة الذكر<sup>1</sup>.

ورغم أن الفقه الفرنسي قلل من شأن أحكام شهر الوعود العقارية الملزمة لجانب واحد و كذا الوعود بالتفضيل كونها تدخل ضمن ما يسمى بالشهر من أجل إعلام الغير الذي أنشأه المشرع الفرنسي بموجب المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955 السالف الذكر، والذي لا يترتب عليه إصباغ التصرفات والسندات المشهورة بالحجية ولا يؤدي إلى تغيير طبيعة الحقوق المشهورة بحيث تبقى مجرد حقوق شخصية<sup>2</sup>، إلا أن جانب من الفقه وعلى رأسهم الأستاذ " ستيفان بييدوليفر " Stéphane PIEDELIEVRE ذهب أبعد من ذلك حين نادى بضرورة فرض الشهر العقاري على الوعود بالبيع و الوعود بالتفضيل العقارية وكذا الوعود بالإيجار التي تزيد عن 12 سنة.

إذ تبدو أهمية شهر مثل هذه العقود من خلال تبيان الإطار والوضعية القانونية للعقار محل الوعد حتى يكون الغير على دراية بما يحمله هذا العقار، كما أن شهر هذه العقود يمكن القضاء من مراقبة وكشف سوء نية الغير وذلك في الحالة التي ينكل فيها الواعد عن وعده و يتعامل مع الغير اضرازا بحقوق الموعود له خلافا لمقتضيات الوعد السابق، بحيث يعتبر الغير المتعامل مع الواعد سيء النية ابتداء من لحظة شهر، أما إذا لم يشهر فإن الغير المتعامل مع الواعد يعد حسن النية باعتباره لم يتم إعلامه و لم يكن على دراية بما يحمله العقار محل الوعد من تصرفات<sup>3</sup>.

في مقابل ذلك فإن المشرع المصري لم يتطرق إلى أحكام تسجيل الوعد بالبيع العقاري ولكن بالرجوع إلى أحكام المادة 102 من ق. م. م السالفة الذكر، نستنتج أن تسجيل الوعد بالبيع العقاري في

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, o p – cit, p 231, et. S, voir aussi Jérôme Huet, o p – cit, p 68.

<sup>2</sup> - ويس فتحي ، المرجع السابق ، ص 292.

<sup>3</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, o p cit, p 231 et. s, voir aussi : Jérôme Huet, o p – cit, p 428, voir aussi : Laurent AYNES, pierre CROG, o p – cit , p 274.

السجل العقاري لا يعدو أن يكون في عدم قدرة الموعود له أن يستصدر حكماً يقوم مقام العقد الموعود به، وبالتالي يكون تنفيذ الالتزام عيناً أمراً مستحيلاً<sup>1</sup>.

على خلاف ذلك فقد أوجب المشرع السوري تسجيل الوعد بالبيع العقاري في السجل العقاري، وهو ما جاء في أحكام المادة 900 من القانون المدني السوري<sup>2</sup>، إذ يتبين من هذا النص أن المشرع السوري خرج فيما يتعلق بالعقار عن القواعد العامة المتعلقة بالوعد ببيع المال المنقول، فاعتبر حق الموعود له الخيار بالشراء حقاً عينياً يخضع للتسجيل في السجل العقاري، ويتحول بعد ذلك إلى حق ملكية عندما يمارس الموعود له خياره بالشراء و يسجل البيع في السجل العقاري<sup>3</sup>.

أما المشرع اللبناني فقد سار نهجاً مغايراً فلم يشترط في الوعد بالبيع الرسمية كركن في العقد، ولكن متى كان هذا الوعد يولد حقوقاً عينية فقد أخضعه للأحكام الجارية على الحقوق العينية، من حيث قيده في دفتر الملكية العقاري وهو ما جاء في أحكام المادة 220 من قانون الملكية العقارية اللبناني<sup>4</sup>.

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن المشرع أحسن عملاً بالنص على شهر الوعد بالبيع من خلال المادة 3-353 من قانون التسجيل السالفة الذكر، بالرغم من عدم التفصيل في أحكامه و إجراءاته، لما في ذلك من حماية لحق الموعود له من تصرفات الواعد في العقار الضارة به، وكذا وسيلة لإعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار محل الوعد و خطورة التصرف المراد إبرامه مع الواعد، لذلك يستحق عليه أن يتدخل بتعديل أحكام الأمر 74/75 المتضمن أعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، من خلال ادراج نصوص صريحة تتعلق بشهر الوعد بالبيع العقاري.

بعد الانتهاء من دراسة ماهية الوعد بالبيع العقاري من خلال أحكام هذا الباب، يبقى لنا أن نتطرق إلى الآثار المترتبة عليه وأسباب انقضائه في الباب الموالي.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 216، ينظر أيضاً: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - تنص المادة 900 من القانون المدني السوري على ما يلي: " يتولد عن بيع العقار ما حق عينياً يخضع بهذه الصفة لجميع الأحكام التي تجري على الحقوق العينية ومنها النصوص القانونية، المتعلقة بالسجل العقاري التي تطبق أيضاً على انتقال الوعود بالبيع وتظهيرها ".

<sup>3</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 473.

<sup>4</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 122، ينظر أيضاً: عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 174.

## الباب الثاني: آثار الوعد بالبيع العقاري وأسباب انقضائه

بعد أن تطرقنا في الباب الأول إلى دراسة ماهية الوعد بالبيع العقاري، حيث خلصنا إلى أنه عقد تام تمهيدي لإبرام عقد نهائي مستقبلاً، يجب أن يتوفر على الأركان العامة الواجب توفرها في العقود من رضا ومحل وسبب، إضافة إلى الشروط الخاصة به والمتمثلة في الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية، ولما كان هذا العقد شكلياً وجب إفراغ محتواه في قالب رسمي تحت طائلة البطلان من قبل شخص مؤهل قانوناً، وتسجيله لدى مصلحة التسجيل، وكذا شهره لدى المحافظة العقارية المختصة لإضفاء الحماية اللازمة لحق الموعود له و اعلام الغير بالوضعية القانونية الخاصة بالعقار محله.

فمتى توفرت هذه الأركان والشروط انعقد عقد الوعد بالبيع العقاري صحيحاً مرتباً لجميع آثاره سواء أكان ملزماً لجانب واحد أو ملزماً لجانبيين، هذه الآثار ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمدة الوعد و تختلف بحسب مراحل الوعد، كما تختلف عن الآثار التي يرتبها عقد البيع النهائي.

ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري من العقود التمهيديّة، فمن غير المعقول ان يستمر هذا العقد إلى ما لا نهاية له، وأن يبقى التزام الواعد أبدياً، وأن تقيد حريته في التصرف في العقار طوال مدة الوعد، لما في ذلك من تعارض مع حريته الشخصية، و من أجل ذلك و حفاظاً على استقرار المعاملات العقارية و كذا استقرار العلاقات بين الافراد داخل المجتمع، وجب انقضاء هذا العقد ووضع حد لارتباطات كل من الواعد والموعود له.

لذلك ومن أجل اهداف هذه الدراسة وجب علينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول آثار الوعد بالبيع العقاري، أما الفصل الثاني فقد خصصناه لأسباب انقضائه.

## الفصل الأول: آثار الوعد بالبيع العقاري

إذا انعقد الوعد بالبيع العقاري صحيحاً على النحو الذي قدمناه، فإنه يترتب عليه جملة من الآثار القانونية تختلف باختلاف المرحلة التي تظهر فيها رغبة الموعود له، حيث أثبتت الواقع العملي وسانده أحكام القضاء أن آثار عقد الوعد ترتبط ارتباطاً وثيقاً وغير قابل للتجزئة بين الوعد بالبيع المنصب على عقار وبين المدة المحددة لإبداء الموعود له رغبته في الشراء.

كما تظهر أهمية هذه المدة في كونها فترة بقاء الالتزامات وتنفيذها بالنسبة للواعد، وهي في ذات الوقت المدة المحددة لإبداء الموعود له رغبته حتى يتمكن من الاستفادة من أحكام الوعد، ذلك أن الوعد بالبيع العقاري يمنح للمستفيد منه (الموعود له) حق خاص يسمى "بحق الخيار"، فله الخيار برفض الشراء أو قبوله ومباشرة إجراءات البيع النهائي، كما أنها يتولد عنها التزام شخصي في ذمة الواعد، بحيث يصبح هذا الأخير مقيداً بوعده إلى غاية إبداء الموعود له رغبته في الشراء أو رفضه، أو تركه لمدة الوعد تتقضي دون أن يبدي هذا الأخير رغبته<sup>1</sup>.

إذا لتحديد المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري أهمية بالغة في تحديد الآثار القانونية التي تترتب عليه، تظهر قبل و بعد ابداء الموعود له رغبته في قبول الوعد و مباشرة اجراءات البيع النهائي، و لتبيان هذه الآثار بشكل مفصل و تحقيقاً لهدف هذه الدراسة، ارتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، تناولنا في المبحث الاول آثار الوعد بالبيع العقاري قبل ابداء رغبة الموعود له، اما المبحث الثاني فقد خصصناه لآثار الوعد بالبيع العقاري بعد ابداء رغبة الموعود له.

<sup>1</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 89، ينظر أيضاً: بدري جمال، المرجع السابق، ص 97.

## المبحث الأول: آثار الوعد بالبيع العقاري قبل إبداء رغبة الموعود له

يترتب على المرحلة التي تبدأ من لحظة إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري إلى حين إبداء الرغبة من جانب الموعود له أو حلول الموعد المحدد لإبرام العقد النهائي جملة من الآثار القانونية منها نشوء التزامات في ذمة الواعد نتيجة الإبقاء على وعده طوال المدة المحددة في مقابل ذلك يثبت حق متميز شخصي للموعود له قرر المشرع الجزائري جملة من الوسائل القانونية لحمايته وهو ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث بالتفصيل، حيث سنتطرق إلى التزامات الواعد في هذه المرحلة في المطلب الأول وإلى حق الموعود له خلالها في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فسوف نخصصه للحماية القانونية التي أقرها المشرع لهذا الحق.

## المطلب الأول: التزامات الواعد خلال مدة الوعد

يرتب الوعد بالتعاقد عموماً والوعد بالبيع العقاري خصوصاً خلال المرحلة الأولى من تاريخ إبرام العقد وإلى غاية إعلان رغبة الموعود له، التزاماً شخصياً على عاتق الواعد سواء أكان هذا الوعد ملزماً لجانب واحد أو ملزماً لجانبيين، ويتمثل الالتزام الشخصي في إلزام الواعد بالبقاء على وعده بإبرام العقد النهائي اتجاه الموعود له، وهو التزام بفعل أو التزام القيام بعمل<sup>1</sup>، بغض النظر عن طبيعة الالتزام الذي سينشأ مستقبلاً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تطرق المشرع الجزائري إلى الالتزام بعمل بموجب أحكام المادة 172 من ق. م. ج، حيث جاء فيها ما يلي: " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزاماته، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود....."

<sup>2</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 156، أنظر أيضاً:

ويختلف هذا الالتزام المترتب على الواعد عن الالتزامات التي يترتبها عقد البيع النهائي، ذلك أن عقد البيع يترتب على البائع التزاما بنقل ملكية المبيع وذلك عن طريق شهره إذا كان منصبا على عقار طبقا لأحكام المادة 793 من ق.م. ج السالفة الذكر، في حين أن التزام الواعد في الوعد بالبيع العقاري يتمثل في القيام بعمل وهو إتمام إجراءات البيع النهائي إذا أبدى الموعد له رغبته بالقبول<sup>1</sup>.

ولما كان الوعد بالبيع العقاري من العقود التمهيديّة، فإنه يترتب للموعد له حق شخصي لا حق عيني، وبالتالي فلا تنتقل اليه ملكية العقار الموعد به ويترتب على ذلك جملة من النتائج:

- يظل الواعد مالكا للعقار الموعد ببيعه وتبقى له سلطات المالك الحقيقي، حيث يكون له الحق في ثماره ونمائه ومحاصيله طوال مدة عقد الوعد<sup>2</sup>.

- للواعد الحق في التصرف في العقار الموعد به خلال مدة الوعد بالبيع أو الإيجار أو بغيره من التصرفات الناقلة للملكية، كما له أن يقرر حقوقا لغيره وتكون هذه التصرفات نافذة في حق الموعد له، خصوصا إذا تم شهر الوعد بالبيع العقاري قبل انقضاء مدة الوعد وإعلان الموعد له رغبته في الشراء، ويعتبر هذا التصرف صحيحا في مواجهة الموعد له الذي لا يبقى أمامه سوى الرجوع على الشخص الواعد بدعوى المسؤولية العقدية نتيجة إخلاله بالتزام عقدي، وبالتالي التزامه بتعويض الموعد له عما أصابه من ضرر<sup>3</sup>.

- إذا هلك العقار الموعد به بقوة قاهرة وكان الهلاك كلياً، انقضى التزام الواعد لاستحالة الوفاء به وانقضى تبعا لذلك حق الموعد له في التمسك بالوعد وقبول الشراء، وتحمل الواعد تبعه

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، عقد البيع، المرجع السابق، ص 36، ينظر أيضا: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 62، ينظر أيضا:

Jerome Huet, o p – cit, p 426.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 63، ينظر أيضا: رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، المرجع السابق، ص 173.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 36، 64، ينظر أيضا: أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 101، ينظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 106، ينظر أيضا:

Jérôme Huet, o p – cit, p 424 et. S.

الهلاك، لأن الأصل أن الشيء " يهلك على مالكه "، ومثال ذلك أن يتم نزع ملكية العقار محل الوعد بالبيع من أجل المنفعة العامة، في هذا الإطار ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تطبيق نظرية الحلول العيني التي تقضي بانتقال حق الموعود له إلى مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين إذا هلك العقار الموعود به وكان مؤمنا عليه<sup>1</sup>، و قد انتقد هذا الرأي كون أن مبلغ التعويض يبقى من حق الواعد.

- أما إذا كان هلاك العقار جزئياً، لم ينقض التزام الواعد وجاز للموعود له أن يستعمل حقه في شراء الجزء الباقي من العقار الذي لم يهلك، وذلك بالثمن المحدد في عقد الوعد بالبيع دون أي نقصان من الثمن المتفق عليه<sup>2</sup>.

- إذا حدثت زيادة في العقار فيجب أن نفرق بين الزيادة في القيمة كالزيادة التي تنشأ من تصقيع الأرض والزيادة في المقدار، كإقامة مبان ومنشأ على قطعة الأرض محل الوعد، فالزيادة في القيمة يترتب عليها أن يتم البيع النهائي بالثمن المحدد في عقد الوعد، أما الزيادة في المقدار فتكون من حق الواعد ولا يجبر على تسليمها إلى الموعود له إلا في مقابل الزيادة في الثمن<sup>3</sup>.

يستخلص مما سبق ذكره أن للواعد مطلق الحرية في التصرف في العقار خلال فترة الوعد وقبل إعلان الموعود له عن رغبته في قبول الشراء، غير أنه مقيد بعدم الإضرار بحق الواعد الناشئ عن عقد الوعد وإلا كان مخلا بالتزام تعاقدية الذي يعتبر أساسا للمسؤولية العقدية رتب عليه المشرع الجزائري كافة التشريعات التعويضية<sup>4</sup>.

على هذا الأساس يمكن إجمال التزامات الواعد خلال مدة الوعد وقبل إعلان الموعود له عن رغبته فيما يلي:

<sup>1</sup>- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، نفس المرجع، ص 173، ينظر أيضا: نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup>- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup>- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 389.

<sup>4</sup>- برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 85، ينظر أيضا:

التزام الواعد بالمحافظة على العقار، والتزامه بالبقاء على وعده خلال تلك المرحلة، وأخيرا التزامه بأن لا يتصرف في العقار محل الوعد إلى الغير.

### الفرع الأول: التزام الواعد بالمحافظة على العقار الموعود به

يعتبر هذا الالتزام في الوعد بالبيع العقاري استنتاجا لالتزام البائع بالحفاظ على العقار محل البيع إلى غاية انتقال الملكية والتسليم الفعلي للمشتري، حيث يجب على الواعد أن يحافظ على العقار الموعود به وأن يبقيه على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد طوال مدة الوعد، وإلى غاية إعلان الموعود له عن رغبته في قبول أو رفض الشراء<sup>1</sup>.

وعليه يتمتع على الواعد أن يجري أي تعديلات بالزيادة أو النقصان أو أن يغير من طبيعة العقار الموعود ببيعه، فإذا قام بتلك الأعمال التي من شأنها التغيير في طبيعة العقار محل الوعد دون إعلام الموعود له، فإنه يكون بعمله هذا قد عدل في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بالبيع وبالتالي إخلالا بما تضمنه المحرر الرسمي للوعد من تعيين العقار، وبالتالي يكون الواعد قد أخل بالتزام تعاقدي يعطي الحق للموعود له للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية<sup>2</sup>، خصوصا إذا ما قام الواعد بأعمال من شأنها الإنقاص من قيمة العقار ومن طبيعته، كقيامه ببيع عقارات بالتخصيص التي أدرجت ضمن لواحق العقار محل الوعد<sup>3</sup>.

أما إذا وقعت زيادة في العقار محل الوعد لأسباب طبيعية خارجة عن إرادة الواعد كالزيادة في مساحته نتيجة أمطار طوفانية وانضمام أرض مجاورة لها (الالتصاق)، فإنها تبقى من حق الموعود له إذا ما أعلن رغبته بالقبول، أما الزيادة الناتجة عن عمل الواعد كقيامه بتشييد مباني فوق الأرض

<sup>1</sup> - ياسين عسيلة، الوعد بالبيع، تاريخ النشر: 2016/03/16، تاريخ الاطلاع: 2018/09/26 على الساعة 09.00 صباحا، رابط الموقع:

<https://www.linkedin.com/pulse/>

<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 101، ينظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 107.  
<sup>3</sup> - عرفت المادة 683 من ق.م. ج العقار بالتخصيص بأنه: " كل منقول وضعه صاحبه مالك العقار فيه بنية رصده وتخصيصه لخدمة العقار أو استغلاله، ينظر في هذا الشأن: إبراهيم إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 262، 263.

محل الوعد، فهي تبقى من حق الواعد ولا يجبر على تسليمها للموعد له بعد قبول الشراء إلا في مقابل الزيادة في الثمن كما سبق ذكره سابقاً<sup>1</sup>.

وفي كل الحالات يلتزم الواعد بالمحافظة على العقار الموعد ببيعه والاعتناء به عناية الرجل العادي، فلا يجوز له الإضرار بالعقار والإنقاص من قيمته بسوء نية أو بحسن نية وإلا كان مسؤولاً مسؤولية عقدية يلزم بموجبها بتعويض الأضرار التي خلفها للموعد له، فالتزامه في هذه الحالة التزم بعمل، وتطبق عليه أحكام المادة 172 من ق. م. ج كما سبق ذكره<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التزام الواعد بالبقاء على وعده خلال مدة الوعد

يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري عقد رسمي تام، وتعتبر الاتفاقات المتوصل إليها بشأنه والمدرجة ضمن المحرر الرسمي للوعد بمثابة دستور المتعاقدين، تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة المكرس بموجب أحكام المادة 106 من ق. م. ج<sup>3</sup>، نتيجة لذلك وجب على الواعد أن يبقى على وعده طوال مدة الوعد المتفق عليها، فلا يجوز له أن يعدل في أحكامه أو ينقضه إلا بعد إعلام الموعد له واتفاقهما إلى أن يبدي هذا الأخير رغبته في قبول الشراء أو رفضه<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: التزام الواعد بعدم إبرام أي تصرف يخص محل الوعد

من بين الالتزامات الناشئة عن عقد الوعد بالبيع العقاري، أن الواعد يلتزم بالإضافة بالبقاء على وعده طوال مدة الوعد وكذا المحافظة على العقار محل الوعد، يلتزم بعدم الإضرار بحق الموعد له من خلال إبرام أي تصرف قانوني باعتبار أن الملكية تبقى للواعد وما دام أن الوعد بالبيع لا يرتب

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 141، ينظر أيضاً:

Jérôme Huet, op- cit, p 426.

<sup>2</sup> - نصت المادة 172 من ق. م. ج على ما يلي: " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك وعلى كل يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطأه الجسيم " .

<sup>3</sup> - تنص المادة 106 من ق. م. ج على ما يلي: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا بالاتفاق الطرفين ، أو لأسباب التي يقررها القانون " .

<sup>4</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 102.

للموعد له حق عيني على العقار وإنما حق شخصي فقط، فللواعد مطلق الحرية في التصرف في العقار محل الوعد<sup>1</sup>، غير انه يلزم عليه بعدم التصرف في العقار محل الوعد عن طريق البيع أو الإيجار، أو إيقاله برهن أو إبرام عقد وعد آخر يكون محله نفس العقار الموعد به.

فإذا حدث وأن تصرف الواعد في العقار الموعد به بالبيع قبل صدور رغبة الموعد له في الشراء يكون قد تصرف في حاله المملوك ملكية تامة، ولكن يعد ذلك مخالفة لوعده، أي لالتزامه بإتمام إجراءات البيع النهائي في حالة قبول الموعد له في هذه الحالة يجب التمييز بين فرضين :<sup>2</sup>

**الفرض الأول:** إذا تصرف الواعد في العقار ببيعه إلى الغير وكان الاخير سيء النية ولم تنتقل الملكية إليه نتيجة عدم شهر عقد البيع لدى المحافظة العقارية، في هذه الحالة يجوز للموعد له التدخل وطلب بطلان التصرف، أما إذا كان الغير حسن النية ولم يقصد الإضرار بالموعد له فالتصرف صحيح وما على الموعد له إلا الرجوع على الواعد بالتعويض.

**الفرض الثاني:** إذا تصرف الواعد في العقار بالبيع وقام بنقل ملكية إلى الغير عن طريق شهره على المحافظة العقارية، ولو كان الغير سيء النية فلا يبقى على الموعد له بالرجوع على الواعد بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية<sup>3</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها جاء فيه ما يلي:

" إذا تصرف الواعد في العقار الموعد به وانتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف لدى المحافظة العقارية، لا يبقى للموعد له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا إلى أحكام المادة 176 من ق. م. ج " <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> بن خضرة زهيرة، الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، عدد 01، جامعة لونيبي علي 2، البلدة، 2019، ص 215.

<sup>3</sup> ينظر أيضا: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 87، ينظر أيضا:

Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, o p – cit, p 74.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا رقم 113258، مؤرخ في 2002/01/30، المجلة القضائية، عدد 02، 2002، ص 120.

في مقابل ذلك سار القضاء الفرنسي نهجا مغايرا حين أعطى الحق للموعد له المتضرر من تصرف الواعد في العقار محل الوعد في إبطال هذا التصرف، والحكم بالتعويض متى كان الغير المتصرف فيه سيء النية وكان عالما بالوعد وذلك على أساس قواعد الدعوى البولصية في بادئ الأمر، غير أن المحاكم وجدت أن الموعد له لا يمكنه اللجوء إلى أحكام هذه الدعوى إذا لم يكن تصرف الواعد قد سبب إفسار الموعد له أو الزيادة في إفساره، لكنها عادت وأسست أحكامها ببطلان هذه التصرفات على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، غير أنها وجدت استحالة تطبيقها إلا إذا كان المتصرف إليه قد أخطأ مع الواعد وأراد الإضرار بمصالح الموعد له، وفي الأخير فضلت أن تؤسس بطلانها على أساس قاعدة " الغش يفسد التصرفات "، واشترطت لتطبيق هذه القاعدة إلى جانب علم المتصرف إليه بعقد الوعد أن يكون هذا الأخير متواطئا مع الواعد، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 12/01/1926<sup>1</sup>، وقد انتقد هذا الحكم بشدة من الفقه وهو ما جعلها تغير موقفها بموجب قرار صادر لها بتاريخ 15 ديسمبر 1993 والمسمى " بقرار كروز " CRUZ " .

لقد أدرج المشرع الفرنسي هذا الحكم بموجب أحكام المادة 1124 -3 من ق. م. ف المعدل بموجب الأمر 131/2016 الصادر بتاريخ 10/02/2016 التي جاء فيها مايلي: " أن العقد المبرم خرقا لأحكام الوعد الملزم لجانب مع الغير الذي كان عالما بوجوده يعتبر باطلا"<sup>2</sup>.

يستنتج من خلال ذلك أن كل من المشرع والقضاء الفرنسيين أعطى الحق للموعد له في طلب ابطال التصرف الذي أبرمه الواعد مع الغير متى كان هذا الأخير عالما بوجود عقد الوعد بالبيع العقاري المبرم سابقا، و عليه فأن المشرع كان أكثر حزما في حماية حق الموعد له خلال فترة الوعد من تصرفات الواعد الضارة به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، العقود المسماة ، المرجع السابق ، ص 148 ، ينظر أيضا :

Dimitri HOUTCIEFF, op – cit, p 119. Voir aussi: Daniel MAINGUY, o p – cit, p 74. 75. voir aussi Alex WEILL, François TERRE, droit civil, les obligations, 2ème édition, Dalloz, France, 1975, p 117.118.

<sup>2</sup> - Art 1124 -3 du c. c. f : « le contrat conclu en violation de la personne unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul ». Voir dans ce point: Dimitri HOUTCIEFF, o p –cit, p 120.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، العقود المسماة ، المرجع السابق، ص 148، ينظر أيضا: أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، ط 01، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 17.

يستخلص مما سبق أن الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري يقع عليه التزام عدم التصرف في العقار محل الوعد بالبيع، كما يلتزم بعدم إبرام أي تصرف قانوني منقصر لقيمته أو مثقل له كأن يرتب عليه رهن رسمي أو إيجار لمدة تفوق 12 سنة تم شهره لدى المحافظة العقارية وإلا كان ملزماً بتعويض الموعود له عن الأضرار التي لحقت له طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية وكذا أحكام المادة 172 من ق.م.ج السالفة الذكر<sup>1</sup>.

خلاصة القول أن الواعد يلتزم خلال فترة الوعد وقبل إعلان الموعود له عن رغبته، بجميع الالتزامات السابقة الذكر والتي من شأنها أن تضمن حقوق هذا الأخير في إتمام إجراءات البيع النهائي في حالة قبوله، فالتزام الواعد كما سبق القول هو التزام بعمل يقابله حق شخصي مميز للموعود له وهو ما سنتناوله من خلال المطلب الموالي.

### المطلب الثاني: حق الموعود له خلال مدة الوعد وقبل إبداء الرغبة ( حق الخيار)

في غالب الأحيان تلعب العقود التمهيديّة السابقة على التعاقد دوراً مهماً في إنشاء ما يسمى بالخيار "L'option"<sup>2</sup>، معنى ذلك أن الوعد بالبيع العقاري وباعتباره صورة من صور هذه العقود فإنه يولد إضافة إلى التزامات الواعد التي سبق ذكرها، حق مميز للموعود له قبل انقضاء مدة الوعد وإعلان رغبته في قبول الشراء أو رفضه، لذلك سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان طبيعة حق الموعود له في الفرع الأول، وإلى الآثار القانونية التي يترتبها حق الموعود له في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فسوف نخصه للحماية القانونية لحق الموعود خلال مدة الوعد.

### الفرع الأول: طبيعة حق الموعود له خلال فترة الوعد وقبل إبداء الرغبة

يتمتع الموعود له في الوعد بالبيع العقاري خلال فترة الوعد وقبل إعلان رغبته بالقبول بحق شخصي منشئ أو ترخيصي<sup>3</sup>، يكون للموعود له بمقتضى هذا الحق أن يعبر بمحض إرادته عن رغبته

<sup>1</sup> - Stéphane PIEDELIEVRE, op - cit, p 233.

<sup>2</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ينظر أيضاً:

<sup>2</sup> - Christian ATIAS, contrat et convention, (tome 8), DALLOZ, Paris, France, 1998, p 20.

<sup>3</sup> - نبيل ابراهيم سعد، عقد البيع، المرجع السابق، ص 91، ينظر أيضاً: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 63 .

في قبول إبرام العقد النهائي أو رفضه، ويستوي في ذلك أن يكون الوعد ملزماً لجانبين أو لجانب واحد، حيث في الحالتين ليس للموعد له إلا حق شخصي أو حق دائنية بسيط<sup>1</sup>.

فالوعد بالبيع العقاري لا يخول الموعد له حقاً عينياً على العقار على الرغم من شهره لدى المحافظة العقارية بل حقاً شخصياً في مواجهة الواعد، ويترتب على ذلك أنه خلال المرحلة السابقة على إعلان الموعد له عن رغبته في الشراء يظل الواعد مالكا للعقار الموعد ببيعه فله أن يتصرف فيه بالبيع أو الإيجار أو يتقله برهنه، ولكن القانون خول للموعد له جملة من الإجراءات والحقوق التي تكفل حقه الشخصي<sup>2</sup>.

من هذا الإطار نقول أن الموعد له لا يكون مالكا للعقار محل الوعد قبل إبداء رغبته بالقبول وقبل انقضاء مدة الوعد بالبيع، ومن ثم لا يستطيع أن يتصرف في الشيء بالبيع أو ترتيب حق عيني أصلي أو تبعي عليه، وإذا قام بشيء من هذا وقع تصرفاته على ملك الغير فيكون تصرفاً موقوفاً على إجازة الواعد إلا إذا اعتبرنا أن تصرفاته هذه عبارة عن رغبة ضمنية في الشراء، ففي هذه الحالة يكون تصرفه صحيحاً نافذاً في حق الغير إذا كان متأكداً من قبوله شراء العقار، فيكون في هذه الحالة قد تصرف في عقاره<sup>3</sup>.

كما ينتج كذلك عن عقد الوعد بالبيع العقاري أنه يخول للموعد له سلطة مطلقة في قبول الشراء أو رفضه وهو ما يسمى " بحق الخيار "، وهو الحق المميز الوحيد للوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، لأنه إذا كنا أمام الوعد بالبيع المنصب على عقار الملزم لجانبين والذي كيفه البعض على أنه عقد ابتدائي واعتبره المشرع الفرنسي بمثابة عقد نهائي، فإن هذا الحق منعدم فيه، وذلك بموجب التزام طرفي الوعد بأحكام الوعد وبدون حرية، و ما جعل بعض الفقه يطلق تسمية " وعد الخيار " على الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 193، ينظر أيضا جمال بدري، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 118.

<sup>3</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 81، ينظر أيضا: محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2006، ص 27.

<sup>4</sup> - جمال بدري، نفس المرجع، ص 105، ينظر أيضا: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 83.

ويعتبر حق الخيار الممنوح للموعد له خلال فترة الوعد من أهم الخصائص المميزة لعقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، ويؤدي استعمال الموعد له لهذا الحق خلال المدة المحددة في العقد بالقبول إلى الانتقال من مرحلة الوعد بالبيع إلى مرحلة البيع النهائي، كما يؤدي هذا الحق إلى انقضاء الوعد وسقوطه وعدم مباشرة إجراءات البيع النهائي في حالة رفض الموعد له هذا الوعد أو تركه مدة الوعد تتقضي دون إبداءه أي رغبة، وبالتالي فإن هذا الحق يخول المستفيد (الموعد له) حق التحكم في وضعية قانونية قائمة مسبقاً تتمثل في وجود عقد الوعد، فيستطيع أن ينهيه بإرادته المنفردة، وهو ما جعل بعض الفقه الغربي يعتبر هذا الحق من طائفة الحقوق الإرادية<sup>1</sup>.

وعليه يعرف حق الخيار الممنوح للموعد له خلال فترة الوعد بأنه: " سلطة تمنح صاحبها الموعد له مكّنة التأثير على وضعية قانونية قائمة مسبقاً، وذلك بتحويلها من وضعية قانونية إلى أخرى، أو إنهاؤها من جانب واحد " <sup>2</sup>.

فهذا الحق يجعل الموعد له في مركز قانوني متميز يعطيه سلطة الخيار في قبول الشراء أو رفضه خلال مدة الوعد، أو تركه مدة الوعد تتقضي دون إبداء أي رغبة منه، كما يقيد سلطات الواعد في التصرف في العقار الذي يبقى مملوكاً له طوال مدة الوعد، وعليه أن يراعي حق الموعد له قبل إبرام أي تصرف قانوني يكون محله هذا العقار، وإلا كان مسؤولاً مسؤولية عقدية نتيجة إخلال بالتزام تعاقدية سابق، وبالتالي فإن هذا الحق الناتج عن عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد يمثل قيداً حقيقياً للتصرف على الواعد طوال مدة الوعد، وإلى حين أداء رغبته<sup>3</sup>.

غير أن استعمال الموعد له حقه في الخيار غير مطلق فقد قيده المشرع الفرنسي ورتبه على عدم استعماله خلال المدة المحددة في عقد الوعد جزاء يتمثل في فقدان تعويض التجديد " Indemnité d'immobilisation"، وهو عبارة عن تعويض يدفعه الموعد له إلى الواعد عند إبرام عقد الوعد، مقابل استعمال حقه في الخيار، فهو تعويض لجبر الأضرار التي تلحق الواعد نتيجة عدم استعمال

<sup>1</sup> - جيروم هوبيه، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003 ص 419، 420.

<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 106.

<sup>3</sup> - زواوي فريدة، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص 636.

الموعود له حق في الخيار وتركه مدة الوعد تنقضي وهو ما كرسته أحكام المادة 1589-1 من ق. م. ف<sup>1</sup>، وهو ما سنتناوله بالتفصيل عند دراسة الآثار المترتبة عن حق الموعود له خلال مدة الوعد في المبحث الموالي.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حق الموعود له خلال فترة الوعد

يرتب عقد الوعد بالبيع العقاري التزام شخصي بالقيام بعمل في ذمة الواعد، يقابله حق شخصي في ذمة الموعود له يتمثل في "حق الخيار"، يمكنه من إلزام الواعد بإتمام إجراءات البيع النهائي إذا ما أعلن عن رغبته في الشراء خلال مدة الوعد، وينتج عن هذا الحق الممنوح للموعود له جملة من الآثار والمتمثلة فيما يلي:

1- لا يستطيع الموعود له التصرف في العقار محل الوعد بالبيع أو ترتيب حق عيني أصلي أو تبعي قبل إعلان رغبته في قبول الشراء، إلا إذا كان تصرفه قد وقع على ملك الغير يستلزم إجازة مالكة الحقيقي الواعد<sup>2</sup>.

2- يترتب على كون حق الموعود له حقا شخصيا، أن يتنازل عن هذا الحق إلى الغير وذلك بإتباع إجراءات حوالة الحق طبقا لأحكام المادة 241 من ق. م. ج<sup>3</sup>، ما لم يتبين من عقد الوعد أن نية الطرفين قد انصرفت إلى عدم جواز ذلك، أو إذا كان شخص الموعود له محل اعتبار في إبرام العقد، أو تضمن عقد الوعد شرطا يقضي بعدم جواز تغيير شخص الموعود له، ففي حالة حلول المتنازل له محل الموعود له في عقد الوعد ينتقل حق الخيار إليه خلال مدة الوعد، كما يلتزم المتنازل له عن حق الخيار بضرورة دفع

<sup>1</sup> - جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني، المرجع السابق، ص 343، ينظر أيضا: François Collart DUTILLEUL, Philippe DELEBEQUE, o p – cit, p 57 et. s.

<sup>2</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 81، ينظر أيضا: محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup> - تنص المادة 241 من ق. م. ج على أنه: " لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ." كما نصت المادة 239 من ق. م. ج على أنه: " يجوز للدائن ان يحول حقه لغير ما لم يمنع القانون ذلك او اتفاق بين الطرفين بسبب طبيعة الالتزام و تتم الحوالة دون حاجة الى رضا المدين."

تعويض التجميد عن عدم القابلية العقار للتصرف عند عدم التقرير بالشراء كما سبق ذكره أنفاً<sup>1</sup>.

وقد اختلف الفقه الفرنسي في تحديد الطبيعة القانونية لشرط تغيير أو استبدال الموعد له، أو تنازل هذا الأخير عن حقه المكتسب نتيجة عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار، ذلك أن هذا الشرط يدرجه الموعد له في عقد الوعد الملزم لجانبين حتى يتجنب دفع تعويض التجميد في حالة رفضه قبول الشراء وإتمام إجراءات البيع النهائي، حيث ذهب البعض إلى اعتبار هذا الشرط بمثابة حوالة حق وتسري عليه أحكامها، وقد انتقد هذا الرأي كون أنهى يجب التفرقة بين عملية تغيير شخص الموعد له قبل إبداء الرغبة أو بعدها، فقبل إبداء الرغبة نكون بصدد حوالة حق، أما بعدها فنكون بصدد حوالة عقد اتفاقية، غير أن هذه الأخيرة يكون محلها العقود الملزمة لجانبين ولا محل لها في نطاق الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد<sup>2</sup>.

في هذا الإطار رتب المشرع الفرنسي البطلان المتعلق بالنظام العام بالنسبة لكل وعد بالبيع منصب على عقار متى كان هذا الوعد بمقابل تعويض التجميد ومتى تمت الحوالة لشخص محترف في مجال الترقية العقارية، وهو ما جاء في أحكام المادة 152 من القانون الفرنسي 122/93 المتعلق بالتشديد والبناء العقاري أو ما يدعى بقانون "Spaim" الصادر بتاريخ 29 جانفي 1993<sup>3</sup>.

في حين ذهب جانب من الفقه إلى الشرط المتضمن تغيير الموعد له بمثابة اشتراط لمصلحة الغير، بحيث يصبح المستفيد المتنازل له صاحب حق منذ لحظة الاشتراط ولا ينشأ في ذمته أية التزامات قانونية إلا من تاريخ إبرامه العقد النهائي مع الواعد، وقد انتقد كذلك هذا الرأي كون أن الاشتراط لمصلحة الغير يتطلب توافر نية استفادة الغير من الاشتراط وهو ما لا يتحقق في الوعد بالبيع، إذ يجب أن تكون نية الموعد له وقت إبرام الوعد استفادته شخصياً وليس شخصاً آخر، كما

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 119، ينظر أيضاً:

Jean Marc MOUSSERON, op cit, p 1199.

<sup>2</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 66، 67.

<sup>3</sup> - Art 52 de la loi SPAIM 93/122 : « d'une nullité d'ordre public sur un immeuble lorsque cette cession est consenti par un professionnel de l'immobilier ».

يجب تحديد شخص المستفيد بدقة وقت إبرام عقد الاشتراط وهو ما لا يتوفر في عقد الوعد بالبيع، إذ يدرج الشرط فقط دون تحديد الشخص المستفيد أو المتنازل له<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة تنازل الموعود له عن حقه الشخصي في عقد الوعد بالبيع العقاري خلافاً للمشرع الفرنسي، لذلك يستحسن به التدخل بنصوص قانونية لوضع حد للإشكالات العملية التي قد تطرحها هذه المسألة خصوصاً في المجال العقاري، في ظل الانتشار الواسع لاستعمال هذا النوع من العقود في حالة القرض العقاري.

3- ينتقل الحق الشخصي للموعود له والناج عن عقد الوعد بالبيع العقاري إلى ورثته عن طريق الميراث، ما لم يتبين من ظروف الحال أن عقد الوعد بالبيع ما كان لينعقد لولا شخص الموعود له الذي يكون محل اعتبار، أو تضمن عقد الوعد بالبيع شروط أو اتفاق تقضي بعدم جواز تغيير شخص الموعود له وإلا سقط الوعد، كأن يتفقا طرفا الوعد على وعد ببيع منزل مع تضمينه شرط ألا تتصرف آثاره إلى الخلف العام، أو أن يتم أثناء حياة الموعود له<sup>2</sup>.

4- يجوز للموعود له القيام بجميع الأعمال والإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه كاستعمال حقوق عن طريق الدعوى الغير المباشرة والمطالبة بمنع الواعد من هدم المنزل الموعود ببيعه دون إبلاغه وطلب تعيين حارس له، كما يجوز للموعود له نتيجة حقه الشخصي وعلاقة الدائنية التي تربطه بالواعد أن يحصل على تأمينات شخصية أو عينية كفالة أو رهن، لضمان حقه في التعويض إذا أخل الواعد بالتزاماته الناتجة عن عقد الوعد<sup>3</sup>.

5- إذا هلك العقار محل الوعد بالبيع هلاكاً كلياً بفعل القوة القاهرة، كتهدم المنزل نتيجة زلزال، فإن تبعة الهلاك يتحملها الواعد باعتباره مالكا للعقار الموعود ببيعه وهو ما سبق

<sup>1</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 69، 70 ينظر أيضاً:

François Collart DUTILLEUL, Philippe DELEBEQUE, o p – cit, p 69 et. s.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 108، ينظر أيضاً: عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 266.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 120.

ذكره في التزامات الواعد، وعليه ينقضي التزام الواعد لاستحالة التنفيذ العيني والوفاء وينقضي تبعاً له حق الموعود له في التمسك بالوعد وقبول الشراء، ولا يلتزم الواعد بأي تعويض اتجاه الموعود له، ويأخذ حكم الهلاك الكلي حالة نزع ملكية العقار الموعود ببيعه للمنفعة العامة لاستحالة التنفيذ، ويكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية أو مبلغ التأمين من حق الواعد ولا ينازعه في ذلك الموعود له<sup>1</sup>.

6- لا يجوز للموعود له وقبل إبدائه رغبته بالقبول، مطالبة الواعد بإتمام إجراءات البيع النهائي ونقل ملكية العقار إليه، في مقابل ذلك يلتزم الواعد بعدم مطالبة الموعود له بدفع ثمن العقار محل الوعد بالبيع<sup>2</sup>.

هذه مجمل الآثار التي يترتبها حق الموعود له في الخيار خلال مدة الوعد وقبل إبداء رغبته بالقبول أو بالرفض، يبقى لنا أن نتطرق إلى الحماية القانونية التي كفلها المشرع الجزائي وكفلتها مختلف التشريعات المقارنة لحماية حق الموعود له من تصرفات الواعد الضارة به، وهو ما سنتناوله من خلال الفرع الموالي.

### الفرع الثالث: الحماية القانونية لحق الموعود له خلال فترة الوعد وقبل إبداء الرغبة

سبق القول أن الوعد بالبيع العقاري لا يخول للموعود له حقا عينيا على العقار محل الوعد بل حقا شخصيا فقط في مواجهة الواعد، ويترتب على ذلك أنه خلال هذه المرحلة يظل الواعد مالكا للعقار الموعود ببيعه، فله مطلق الحرية في التصرف فيه عن طريق بيعه أو إيجاره أو هبته أو ترتيب حق عيني عليه، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بحق الموعود له المكتسب جراء عقد الوعد بالبيع<sup>3</sup>، ومن أجل كفالة هذا الحق فقد أقرت معظم التشريعات جملة من الإجراءات القانونية التي تضمن حق

<sup>1</sup> - أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 82، ينظر أيضا: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 110، ينظر أيضا: مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 92، ينظر أيضا:

Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, o p - cit, p 79.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 267.

الموعود له من تعسف الواعد والغير سيء النية، هذه الحماية تختلف بحسب ما إذا كان عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار قد تم شهره لدى المحافظة العقارية أو لم يتم شهره.

#### أولاً: حماية حق الموعود له قبل شهر عقد الوعد بالبيع لدى المحافظة العقارية

إذا انعقد الوعد بالبيع العقاري صحيحاً مستوفياً لجميع شروطه الموضوعية وكذا الشكلية ، رتب جميع أثاره القانونية ولو لم يتم شهره لدى المحافظة العقارية ، ذلك أن الشهر في الوعد بالبيع المنصب على عقار لا يرتب للموعود له أي حق عيني على العقار الموعود ببيعه ولا ينقل ملكيته باعتبار أن الملكية تبقى للواعد إلى حين انقضاء مدة الوعد وإعلان الموعود له عن رغبته بقبول الشراء خلال فترة الوعد وقبل إعلان هذا الأخير عن رغبته، ويتجلى ذلك من خلال التصرفات الصادرة من الواعد في تلك المرحلة دون التصرف فيه كعدم تحركه من أجل دفع المخاطر التي تهدد العقار الموعود ببيعه وعدم قيامه بالتزامات اللازمة للمحافظة عليه، أو اتصاله بالغير والتخطيط من أجل نقل ملكية العقار إليه عن طريق البيع أو عقود التبرع كالهبة والوصية، إضراراً بالموعود له وتهرباً من الالتزامات الناشئة عن عقد الوعد<sup>1</sup>.

دفعاً لتلك التصرفات السلبية الصادرة من الواعد خلال تلك المرحلة وما قد يترتب عنها من أضرار بحق الموعود له، فقد أقرت مختلف التشريعات حماية خاصة لحق الموعود له من تلك التصرفات وذلك من خلال السماح له بالقيام بمختلف الأعمال اللازمة للمحافظة على هذا الحق والتي تحول دون إبرام العقد النهائي، كإخطار الواعد بإجراء الترميمات على العقار محل الوعد حفاظاً عليه من الهلاك الكلي، وإذا امتنع يجوز للموعود له بموجب الحق المترتب على عقد الوعد القيام بنفسه بتلك الترميمات، كما يجوز له التدخل لمنع الواعد من هدم العقار نتيجة سوء نيته وذلك عن طريق

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 46، ينظر أيضاً: أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 83.

تعيين حارس قضائي، كما أقر القانون للموعد الحق في استعمال حقوق الواعد عن طريق الدعوى المباشرة نتيجة تقاعس هذا الأخير في المطالبة بها وذلك وفقاً لأحكام المادة 189 من ق. م. ج.<sup>1</sup>

كما يحق للموعد له باعتباره دائناً للواعد أن يحصل على تأمينات عينية أو شخصية لضمان حقه في التعويض إذا أخل الواعد بالتزاماته، كتقرير رهن رسمي على العقار الموعد ببيعه أو حصوله على كفالة عينية تضمن حقه.<sup>2</sup>

كما يحق المسارعة إلى إبداء رغبته في قبول شراء العقار الموعد به، إذا رأى التصرفات الصادرة عن الواعد خلال فترة الوعد عن سوء نية ضارة بحقوقه، وذلك عن طريق مطالبة الواعد بتنفيذ ما التزم به ودياً أو عن طريق اللجوء إلى القضاء.<sup>3</sup>

هذا بالنسبة للحماية القانونية المقررة للموعد له لحماية حقه الناجم عن عقد الوعد بالبيع، إذا لم يتصرف الواعد في العقار محل الوعد بنقل ملكيته للغير، أما إذا تصرف الواعد في العقار الموعد عن طريق نقل ملكيته إلى الغير أو رتب عليه حقا عينياً وتم شهر هذه التصرفات قبل شهر عقد الوعد بالبيع لدى المحافظة العقارية وهو ما يعبر عنه بالعدول عن الوعد في الفقه الفرنسي<sup>4</sup>، فحينها لا يبقى أمام الموعد له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض وفقاً لأحكام المادة 176 من ق. م. ج السالفة الذكر، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر لها بتاريخ 2002/11/30 السابق ذكره.<sup>5</sup>

وفي هذا الإطار علق الدكتور العربي بلحاج على هذا القرار وهذا الموقف الصادر من المحكمة بخصوص هذه النقطة بالقول:

<sup>1</sup> - تنص المادة 189 من ق. م. ج على ما يلي : " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها خاصاً بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق ، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه ."  
<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 120، ينظر أيضاً: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 112.

<sup>4</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 93، ينظر أيضاً: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 82 .

<sup>5</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 258113، مؤرخ في 2002/11/30، مذكور سابقاً.

"هذا اجتهاد سليم، وإن كان يحتاج إلى الوضوح والاستقرار لأن مشروع عقد البيع لا يكون ملزماً لأي من الطرفين، ويستطيع كل منهما الامتناع عن إبرام العقد النهائي، ولا يجوز للطرف الآخر إجباره على ذلك عن طريق القضاء، فإن دور القضاء ليس أن يحل محل إرادة الأطراف، مادام لا يوجد لمثل هذا التدخل سندا قانونياً، وعندئذ ليس أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض لجبر ما لحق بالمضروب من أضرار وفقاً لأسلوب التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض (المادة 176 من ق.م.ج.)."

وان كان يستحسن ان يكون هذا الاجتهاد القضائي وفقاً لظروف وملابسات كل قضية على حدا، ذلك أن الوعد ببيع يتمثل أيضاً بالتزام الواعد بالبقاء على التزامه وبحسن نية إبرام العقد النهائي المنشود اتجاه الموعود له، وخاصة في الالتزامات بإعطاء خصوصاً عقد البيع مما يجيز للموعود له إجباره على إتمام العقد المرتقب الذي حصل بحكم الوعد وفقاً لعموم وإطلاق نص المادة 72 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

والواضح أن اجتهاد المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة يعطي الفرصة للواعد في خرق بنود عقد الوعد المبرم والتعاقد مع الغير، خصوصاً إذا سنحت له فرصة أخرى تحقق له فائدة وربحاً أكبر من الذي اتفق عليه مع الموعود له، حتى ولو تحمل في سبيل ذلك دفع بعض التعويض للموعود له، وهي تصرفات خاطئة ولا أخلاق يجب أن يتصدى لها المشرع الجزائري من خلال إدراج نصوص قانونية بموجب القانون المدني تضع حداً لهذا الإشكال.<sup>2</sup>

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التصرفات الصادرة من الواعد تجاه الغير صحيحة وتنفذ في حق الموعود له متى تم شهرها قبل شهر الوعد بالبيع العقاري، على أن يكون للموعود له حق الطعن في هذا التصرف عن طريق الدعوى البولصية « paulienne » متى توفرت شروطها وفقاً

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 170 .

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 150.

لأحكام المادة 191 من ق. م. ج<sup>1</sup>، لأن مثل هذه التصرفات تضر بمصلحة الموعود له وتستوجب التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>.

والواضح أن اللجوء إلى إبطال تصرف الواعد وفقاً لقواعد الدعوى البولصية غير مضمون وهو طريق صعب من الناحية العملية، ذلك أنه من شروط رفع هذه الدعوى أن يكون حق الموعود له مستحق الأداء منذ اللحظة التي يعلن فيها رغبته بقبول الشراء وليس قبل انقضاء المدة المحددة في عقد الوعد، كما يشترط إثبات أن تصرف الواعد في العقار الموعود به قد سبب له إفساراً أو زاد في إفساره، وهو مدين للموعود له بنقل ملكية العقار إذا أعلن هذا الأخير رغبته في شراء العقار الموعود ببيعه<sup>3</sup>، طبقاً لأحكام المادة 192 فقرة 02 من ق. م. ج.

بالإضافة إلى ذلك على الموعود له إثبات غش الواعد وسوء نية الغير المتصرف إليه عن طريق علمه بوجود عقد الوعد بالبيع، وانهما قد قصدا الإضرار بحقوقه، لذلك فمن الصعب إثبات هذا الغش و التواطؤ خصوصاً إذا كان عقد الوعد لم يتم أشهاره بعد، وكان هذا التصرف الصادر من الواعد من عقود المعاوضة كالبيع، أما إذا تلقى الغير العقار بموجب تصرف بطريق التبرع فليس من الضروري أن يثبت الموعود له غش وتحايل الواعد وسوء نية الغير الموهوب له العقار من خلال علمه بوجود عقد الوعد بالبيع السابق وإفسار الواعد وذلك تطبيقاً للمبدأ العام: " لا أحد يستطيع التبرع إن لم يكن محرراً من ديونه " أو ما يعبر عنها باللاتينية « Nemo nisi liberatus »<sup>4</sup>، وهو ما جاء في المادة 192 فقرة 03 و 04 من ق. م. ج<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 191 من ق. م. ج على أنه : " لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية " .

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 64، ينظر أيضاً: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 106، ينظر أيضاً: زواوي فريدة، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص 641.

<sup>3</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 85، ينظر أيضاً: محمد حسنين، المرجع السابق، ص 34.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 1036 وما بعدها، ينظر أيضاً: لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 193، 194.

<sup>5</sup> - تنص المادة 192 فقرة 03 من ق. م. ج على أنه: " أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعاً فإنه لا يحتج به على الدائن ولو كان المتبرع له حسن النية " .

فمتى استطاع الموعود له إثبات هذه الشروط كان له أن يرفع الدعوى البولصية للمطالبة بإبطال تصرف الواعد في العقار محل الوعد وعدم نفاذه في مواجهة الغير، والواقع أن اللجوء إلى هذه الدعوى صعب من الناحية العملية لاستحالة إثبات الغش وسوء النية الواعد والغير في ظل عدم شهر الوعد بالبيع لدى المحافظة العقارية خلال هذه الفترة من تصرفات الواعد باعتبار أن عقد الوعد لا يرتب للموعود له على العقار الا حق شخصي، فكان من الأخرى عند إبرام عقد الوعد إدراج شرط مانع يتضمن عدم تصرف الواعد في العقار خلال مدة الوعد وبطلان هذا التصرف في حالة مخالفة هذا الشرط للحد من تصرفات الواعد الضارة بحق الموعود له<sup>1</sup>.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم إمكانية الاحتجاج بالتصرف الصادر من الواعد اتجاه الغير في مواجهة الموعود له، ولم تم شهر هذا التصرف الجديد لدى المحافظة العقارية، متى كان صادرا عن غش من الواعد المتواطئ مع الغير سيء النية، متى كان هذا الأخير عالما بوجود عقد الوعد بالبيع معتمدين في هذا الإطار على القاعدة الفقهية التي تقضي بأن: " الغش يفسد التصرفات"<sup>2</sup>، « Fraus omnia corrumpit ».

حيث أيدت الدكتورة زواوي فريدة هذا الرأي بقولها: " المفروض ألا يسري التصرف في العقار في مواجهة الموعود له ببيع ذلك العقار، إذا كان التصرف نتيجة غش وتواطؤ باعتبار أن الغش يفسد كل شيء، ثم إن التواطؤ يعتبر عملا غير مشروع وخير وسيلة لتعويض المتضرر منه هو عدم نفاذ التصرف في مواجهته، والواقع هو أن حماية المعاملات واستقرارها يجب ألا تؤدي بنا إلى درجة ستر أعمال الغش، وأويد الرأي القائل بأن التصرف القائم على الغش والتواطؤ يجب ألا ينفذ في حق الغير"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج 09، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 379، 280، ينظر أيضا: جمال بدري، المرجع السابق، ص 114، 115 .

<sup>2</sup> برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 85، ينظر أيضا: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 148، 149 .

<sup>3</sup> فريدة زواوي، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص 640، ينظر أيضا: جمال بدري، المرجع السابق، تهميش الصفحة 115.

من خلال ما سبق ذكره يستنتج أنه إذا تصرف الواعد في العقار محل الوعد بنقل ملكيته إلى الغير أو ترتيب حق عيني عليه، وتم شهر هذا التصرف قبل شهر عقد الوعد بالبيع العقاري، فإن هذا التصرف يسري في حق الموعود له ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير حسن النية ولا يبقى على الموعود له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية وكذا الإخلال بأحكام المادة 173 من ق. م. ج وهذا هو الأصل، غير أنه يجوز للموعود له التدخل من أجل طلب إبطال التصرف الصادر من الواعد وعدم نفاذه في مواجهته عن طريق رفع الدعوى البولصية (دعوى عدم نفاذ التصرف)، متى اثبت شروطها المذكورة بموجب أحكام المادة 192 من ق. م. ج، وهو ما ذهبت إليه مختلف التشريعات العربية المقارنة<sup>1</sup>.

في مقابل ذلك فإن المشرع الفرنسي اعتبر تصرف الواعد في العقار محل الوعد إلى الغير، أو ما يعبر عنه بالعدول عن العقد من قبيل الحريات الفردية التي يمارسها الواعد بدون قيد مقابل تعويضات تطبيقاً لأحكام المادة 1142 من ق. م. ج، والتي جاء فيها " كل التزام بفعل أو عدم فعل ينتهي بالتعويض في حالة عدم التنفيذ من طرف المدين"<sup>2</sup>، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 15 ديسمبر 1993 " قرار كروز " المشار إليه سابقاً.

ولكن الفقه الحديث انتقد بشدة نظام العدول عن الوعد بالعقد، ذلك أنه يعد مساساً بمبدأ " إلزامية العقد بين المتعاقدين"، كما يعد حرمان الموعود له من حق الخيار المترتب عن الوعد بالبيع، وبالتالي إذا تصرف الواعد في العقار إلى الغير وجب التمييز بين حالتين:

**حالة 01:** إذا كان الغير حسن النية ولم يكن يعلم بعقد الوعد، وجب احترام ما ترتب لهذا الغير من حقوق تتعلق بالعقار، ولا يكون للموعود له أي حقوق في مواجهة هذا الغير ويبقى حقه الوحيد الرجوع على الواعد بالتعويض نتيجة إخلاله بالتزام تعاقدى سابق وما نتج عنه من أضرار دون أن يكون له طلب إبطال تصرف الواعد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 173، ينظر أيضاً: محمد صبري السعد، المرجع السابق، ص 106، ينظر أيضاً: مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 186.

<sup>2</sup> - Art 1142 du c. c. f : « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

<sup>3</sup> - NAJJAR, la rétraction d'une promesse de vente, Dalloz, France, 1997 p 119 et. s, voir aussi : Dimitri HOUTCIEFF, o p – cit, p 119.

**حالة 02:** إذا ثبت غش أو تواطؤ بين الواعد والغير إضرارا بالموعد له، فيستطيع الأخير رفع دعوى البولصية، أي عدم نفاذ تصرف الواعد في حقه ويكون الجزاء في هذه الحالة هو عدم الاحتجاج بتصرف الواعد مع الغير في مواجهة الموعد له وذلك طبقاً لأحكام المادة 67 فقرة 01 من ق. م. ف، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها بتاريخ 06 أكتوبر من عام 2004، حيث يعد أول حكم قبل دعوى عدم نفاذ التصرف ( البولصية ) في مجال الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، لكنها وجدت أن الموعد له لا يمكنه اللجوء إلى هذه الدعوى إذا لم يكن تصرف الواعد قد سبب إفساره أو الزيادة في إفساره<sup>1</sup>.

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إبطال تصرف الواعد مع الغير سيء النية طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية باعتباره عملاً غير مشروع من المتصرف إليه ضاراً بحقوق الموعد له مما يستوجب التعويض، لكنها تراجع عن هذا الرأي كون أن قواعد المسؤولية التقصيرية لا تطبق إلا إذا كان المتصرف إليه الغير مخطئاً في التعاقد مع الواعد ولو كان على علم بعقد الوعد بالبيع<sup>2</sup>.

غير أنها فضلت أن تؤسس بطلانها على أساس القاعدة " الغش يفسد التصرفات " كما سبق ذكره عند دراسة التزامات الواعد، ولم تتطلب أول الأمر مجرد علم المتصرف إليه بالوعد، بل اشترطت لإبطال التصرف أو لعدم نفاذه في حق الموعد له أن يكون المتصرف إليه متواطئاً مع الواعد على الأضرار بالموعد له، غير أنها اكتفت فيما بعد بثبوت علم المتصرف إليه بوجود عقد الوعد لصعوبة إثبات الغش وسوء النية<sup>3</sup>، وهو ما كرسته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2006/05/26 السابق الذكر عند دراسة الوعد بالتفضيل العقاري.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي أكد في أكثر من مناسبة عدم قبول التنفيذ العيني الجبري وإبطال تصرف الواعد اتجاه الغير في مجال الوعد الملزم لجانب واحد، وذلك على سند من القول بأن ذلك خرقاً لمبدأ الحرية التعاقدية، ولا يكون للموعد له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض

<sup>1</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 85، ينظر أيضاً:

Daniel MAINGUY, o p – cit, 74 et. s.

<sup>3</sup> - برهامي فايزة، نفس المرجع، ص 85، 86، ينظر أيضاً:

Jaques RAYNARD, Jean – Baptiste SEUBE , o p – cit p 66 et.

عما أصابه من ضرر وفقا لأحكام المادة 1142 من ق. م. ف وهذا هو الأصل<sup>1</sup>، غير أنه أجاز الخروج عن هذا الأصل اذا قام أطراف الوعد بتضمين عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار شرطاً يستطيع بمقتضاه الموعود له إجبار الواعد على التنفيذ العيني للعقد الموعود به وعدم الاعتداء بعدول الواعد عن وعده وتصرفه في العقار الموعود له ببيعه إلى الغير، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 28 مارس 2008<sup>2</sup>.

رغم الانتقادات الفقهية التي تعرضت لها أحكام محكمة النقض الفرنسية بخصوص إمكانية التنفيذ العيني الجبري للعقد الموعود به من قبل الواعد، إلا أن المشرع الفرنسي تدخل بموجب الأمر المؤرخ في 10 فيفري 2016 المتضمن تعديل قواعد القانون المدني كما سبق ذكره انفا، حيث أكد أحكامها ووضع حدا لكل التأويلات والاختلافات الفقهية حول مسالة حق الموعود له في إبطال تصرف الواعد بنقل ملكية العقار محل الوعد بالبيع إلى الغير، وذلك بموجب أحكام المادة 1124 - 3 من ق. م. ف السابقة الذكر<sup>3</sup>، والتي قضت ببطلان العقد المبرم خرقاً لأحكام الوعد الملزم لجانب واحد مع الغير متى كان هذا الأخير عالماً بوجود الوعد.

كما نص المشرع الفرنسي على أن هذه الأحكام تطبق على العقود والاتفاقات التي يبدأ تاريخ سريانها ابتداء من الأول أكتوبر من سنة 2016<sup>4</sup>.

تجدر الإشارة الى أن المشرع الفرنسي قد كفل حق الموعود له، حيث أعطاه حماية قانونية متميزة تجنبه الأضرار التي قد تلحقه نتيجة غش وتواطؤ كل من الواعد والغير سيء النية، غير أن الإشكال الذي يطرح هو كيفية إثبات علم الغير المتصرف إليه بوجود عقد الوعد بالبيع، والواضح أنه الذي يضمن حق الموعود له ويمكنه من إثبات علم الغير بوجود عقد الوعد هو الشهر العقاري، وهو

<sup>1</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> - L'arrêt du cour de - cassation Française du 27 mars 2008 : « s'il est de principe que le manquement du promettant à son obligation de vendre l'immeuble objet d'une promesse unilatérale de vente constitue la violation d'une obligation de faire qui ne peut se résoudre, en application de l'article 1142 du c. c. f que par l'allocation de dommage - intérêts, les parties ont la faculté de stipuler que par exception, la vente de l'immeuble pourra être exécutée de manière forcée sur décision de justice ». Voir: Philippe : MALAURIE Laurent AYNES, o p - cit, p 79 et. S.

<sup>3</sup> - Art 1124 - 3 du c. c. f : « le contrat en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en - connaissait l'existence est nul ».

<sup>4</sup> - Dimitri HOUTCIEFF, o p - cit, p 120 et. s.

ما سنتطرق له في النقطة الموالية عند دراسة حماية حق الموعد له بعد شهر عقد الوعد بالبيع العقاري لدى المحافظة العقارية .

### ثانياً: حماية حق الموعد له بعد شهر عقد الوعد بالبيع لدى المحافظة العقارية

سبق القول أن الغاية الأساسية لشهر الوعد بالبيع العقاري لدى المحافظة العقارية هو إشهار الحالة القانونية والمادية للعقار محل الوعد بالبيع، حتى يتمكن الغير الذي يريد التعاقد بشأن العقار الموعد ببيعه من الاطلاع والوقوف على حقيقة وضعه القانوني ومعرفة الحقوق المترتبة عليه فقط، وبالتالي فإن هذا الاجراء لا يترتب أي حق عيني للموعد له على هذا العقار<sup>1</sup>.

من أجل وضع حد للنزاعات التي تنشأ عن خرق الواعد لالتزاماته التعاقدية المترتبة عن عقد الوعد وتعاquه مع الغير بغية الإضرار بحقوق الموعد له، وكذا إعفاء هذا الأخير من إثبات سوء نية الغير وعدم علمه بوجود عقد الوعد، فقد أقر المشرع الجزائري ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري بموجب قانون المالية لسنة 2004، كوسيلة لإعلام الغير بوجود هذا التصرف وكذا حماية لحق الموعد له من تصرفات الواعد الصادرة منه عن تواطؤ مع الغير سيء النية بغية الإضرار بحقوقه.

ويعتبر الشهر العقاري حجة فيما بين المتعاقدين وكذا في مواجهة الغير، ذلك أنه يعتبر دليل إثبات قاطع على علم الغير بوجود عقد الوعد بالبيع المنصب على العقار الذي يريد التعاقد بشأنه، باعتبار أن المحافظ العقاري سوف يقوم بالتأشير على هامش البطاقة العقارية للعقار أو الدفتر العقاري وكذا المحرر المتضمن الوعد بالبيع<sup>2</sup>، وبالتالي يعتبر قانونية قاطعة على علم الغير وسوء نية بوجود عقد الوعد سابق على العقد المراد إبرامه مما يترتب عليه نقل عبء الإثبات من الموعد له إلى الغير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 292، 293، ينظر أيضا:

Stéphane PIEDELIEVRE, o p – cit, p230.

<sup>2</sup> - جمال بوشناقفة، المرجع السابق، 195، ينظر أيضا: زاوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المرجع السابق، ص 636.

<sup>3</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 104.

على ضوء ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري أحسن فعلا حين تطلب شهر الوعد بالبيع العقاري لدى المحافظة العقارية، حتى يكون حجة في مواجهة الغير ووسيلة لإعلامهم بالوضعية القانونية للعقار الموعود ببيعه، كما أنه يعتبر السبيل الأنجح والوسيلة الفعالة لحماية حق الموعود له خلال مدة الوعد وقبل إعلان رغبته في الشراء في ظل قصور القواعد العامة في حماية حقه<sup>1</sup>.

فإذا تم عقد الوعد بالبيع العقاري صحيحا، من خلال احترام جميع الأركان العامة وإفراغ محتواه في قالب رسمي من قبل الموثق، وتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، وتم إشهاره لدى المحافظة العقارية، فإنه يرتب جميع آثاره القانونية فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، حيث يلتزم الواعد بالبقاء على وعده طوال مدة الوعد إلى حين إبداء رغبة الموعود له ومن خلال المحافظة على العقار الموعود ببيعه، كما يمنع عليه التصرف فيه عن طريق نقل ملكيته إلى الغير بأي شكل من أشكال نقل الملكية العقارية.

غير أنه قد يحدث أحيانا أن يتصرف الواعد في العقار محل الوعد بالبيع العقاري بالرغم من شهره لدى المحافظة العقارية، عن طريق نقل ملكيته إلى الغير بسوء نية من أجل الحصول على قيمة أكثر وفائدة أكبر للعقار من قبل الغير، فإذا ما تقدم كل من الواعد والغير من أجل إشهار تصرفهما الصادر بعد شهر الوعد بالبيع العقاري لدى المحافظة العقارية، فإن المحافظ العقاري بعد الفحص الدقيق والشامل للوثائق المودعة إليها لديه عليه التأكد من أن البطاقة العقارية أو الدفتر العقاري للعقار محل التصرف الجديد الناقل للملكية غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد الواعد في حرية التصرف فيه، سواء أكان بيع أو وعد بالبيع أو رهن ..، فإذا وجد المحافظ العقاري أن البطاقة العقارية للعقار محل الوعد بالتصرف الجديد الصادر من الواعد قد سبق التأشير عليها بوجود وعد بالبيع منصب على هذا العقار، كان له رفض إجراء شهر التصرف الجديد لوجود تأشير سابق<sup>2</sup>، وهو ما أكدته أحكام المادة 101 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> جمال بدري، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 208، 209، ينظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 446.

<sup>3</sup> نصت المادة 101 من المرسوم 63/76 السالف الذكر على حالات رفض إجراء الشهر، من بين هذه الحالات: " عندما يكون التحقيق المنصوص عليه في المادة 104 من المرسوم السالف الذكر يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف"، وبالرجوع إلى أحكام المادة 104 من نفس المرسوم نجد ما تنص على أنه: " يحقق المحافظ العقاري بأن

فإذا ما قرر المحافظ العقاري رفض إجراء شهر التصرف الصادر من الواعد اتجاه الغير لوجود شهر سابق خاص بوعد بالبيع على نفس البطاقة العقارية للعقار محل التصرف الجديد، فإنه يقوم بتبليغ هذا القرار للشخص الموقع على شهادة الهوية في أسفل الصورة الرسمية أو النسخ أو الجداول وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ الإيداع، وذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، وتمنح للموقع مهلة 15 يوما من تاريخ التبليغ، حتى يتسنى له إيداع الوثيقة التعديلية أو إثبات من الواعد أن مهلة الوعد انقضت ولم يعلن الموعود له رغبته في قبول الشراء، أو إثبات انقضاء مدة الوعد السابق، أو صدور رفض الموعود له لشراء ذلك العقار، فإذا قام الموقع على شهادة الهوية بإتمام النقص خلال 15 يوما من تاريخ تبليغه، يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة " إجراء قيد الانتظار " ويأخذ الإجراء في هذه الحالة رتبة ذات أثر رجعي إلى تاريخ الإيداع<sup>1</sup>.

وإذا لم يستطع فيها الموقع على شهادة الهوية إثبات ذلك وأخبر المحافظ العقاري عن عدم قدرته على القيام بالتزاماته بالتصحيح، فإن إجراء الشهر العقاري للتصرف الصادر من الواعد اتجاه الغير يرفض، ويبلغ إلى المعني خلال 08 أيام من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوما الممنوحة له عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، على أن يكون قرار المحافظ العقاري محل طعن أمام الجهات القضائية الواقعة في دائرة اختصاصها المحافظة العقارية<sup>2</sup>، وهو ما سبقت الإشارة إليه عند دراسة إجراءات الشهر العقاري للوعد بالبيع.

ولكن أحيانا قد يحدث أن لا يتتبع المحافظ العقاري بوجود وعد بالبيع مؤثر على هامش البطاقة العقارية أو الدفتر العقاري الخاص بالعقار محل الوعد، وهي حالات عملية نادرة إن لم نقل مستحيلة، ويقوم بشهر التصرف المتضمن نقل ملكية هذا العقار إلى الغير، الذي أبرمه الواعد عن سوء نية بقصد الإضرار بحقوق الموعود له، ففي هذه الحالة تنتقل الملكية إلى الغير ولا يمكن للموعود

= البطاقة العقارية غير مؤثر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير " خلافا للتشريع الفرنسي الذي وسع مجال أسباب الرفض ومنح السلطة الكاملة لمحافظ الرهون في تقدير الأسباب " ينظر في هذا الشأن: Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD, les suretés et la publicité foncière, tom 3, L.G.D.J, France, 1971, p 371.

<sup>1</sup> - جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 210.

له الدفع ببطلان هذا التصرف، ولا يبقى أمامه سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية والإخلال بالتزام شخصي كما سبق ذكره أنفا<sup>1</sup>.

غير أن المشرع الجزائري أعطى الحق للموعد في رفع دعوى ضد الدولة للمطالبة بالتعويض مسؤولة عن أخطاء موظفيها، خصوصا الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري التي من شأنها الإضرار بحقوق الأفراد، وهو ما نصت عليه المادة 23 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>، على أن ترفع الدعوى خلال مدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ اكتشاف فعل الضرر<sup>3</sup>، أو خلال 15 سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ من قبل المحافظ العقاري، وتحل الدولة محله في تعويض المتضررين من أخطائه تطبيقا لنظرية الخطأ المرفقي، أي مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها المكرسة بموجب أحكام المادة 17 فقرة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية<sup>4</sup>، على أن ينشأ من هذا الحق في الرجوع على نتيجة خطأ الجسيم، ويعد من قبيل الخطأ الجسيم إهمال المحافظ تسجيل قيد أو قيد احتياطي إذا طلب ذلك بصورة قانونية<sup>5</sup>.

وبالتالي يعتبر إهمال المحافظ العقاري التأشير على هامش المحرر أو البطاقة العقارية للعقار محل البيع بوجود وعد بالبيع سابق منصب عليه، وتم شهر تصرف الواعد بنقل ملكيته إلى الغير

<sup>1</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> - تنص المادة 23 من الأمر 75/74 السابق الذكر على ما يلي: " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضر بالغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ، ودعوى المسؤولية المحركة ضد لدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى ".

<sup>3</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 382، ينظر أيضا: جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 215.

<sup>4</sup> - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الادارية، نظرية تأصيلية و تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2004، ص 255.

<sup>5</sup> - تنص المادة 17 فقرة 02 من الأمر 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي: " وعندما يلاحق موظفا من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة والهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه ".

بمثابة خطأ جسيم يستلزم تعويض الموعود له من قبل الدولة، على أن يحق لهذه الأخيرة بالرجوع عليه نتيجة خطأ المهني الجسيم<sup>1</sup>.

يستنتج مما سبق ذكره أن شهر الوعد بالبيع العقاري يجعل الموعود له في مركز قانوني متميز، كما يجعله في مأمن من تصرفات الواعد سيء في العقار محل الوعد بغرض الإضرار بحقوقه من خلال نقل ملكيته إلى الغير، حيث يتمتع على المحافظ العقاري شهر هذا التصرف في ظل وجود عقد وعد بالبيع سابق وإلا كان مسئولاً نتيجة خطأه الجسيم، هذا بالنسبة لدور الشهر العقاري للوعد بالبيع في التشريع الجزائري في حماية حق الموعود له من تصرفات الواعد الضارة به خلال فترة الوعد.

في مقابل ذلك فإن المشرع الفرنسي وكما سبق ذكره انفا، وفي ظل الاختلافات الفقهية وأحكام القضاء حول مدى صحة التصرفات الضارة من الواعد اتجاه الغير والضارة بحقوق الموعود له، ومدى إمكانية الحلول العيني الجبري للموعود له ومطالبته بإبطال تصرفات الواعد وتنفيذ عقد البيع النهائي، فقد فصل في الأمر من خلال الأمر الصادر في 10 فيفري 2016 المتضمن تعديل احكام القانون المدني، وذلك بموجب المادة 1124 من ق. م. ف، والتي قضت ببطلان العقد المبرم خرقاً لأحكام عقد الوعد الملزم لجانب واحد، مع الغير متى كان هذا الأخير سيء النية وعالماً بوجود عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار.

فتمت تم إبرام عقد وعد بالبيع منصب على عقار وتم شهره لدى مكتب محافظة الرهون<sup>2</sup>، وتم تصرف الواعد في العقار الموعود ببيعه إلى الغير نتيجة سوء نيتها من خلال شهر هذا التصرف من جديد، باعتبار أن محافظ الرهون في فرنسا لا يمكنه رفض إشهار التصرفات المتتالية الواردة على

<sup>1</sup> - بن خضرة زهير، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2007، ص 18 وما يليها.

<sup>2</sup> - مكتب محافظة الرهون في فرنسا ما يقابله المحافظة العقارية في التنظيم الجزائري، حيث تعود هذه التسمية لأسباب تاريخية تعود لمنشور جوان 1791 الذي نظم عملية تطهير الرهون، حيث أصبحت هذه الأخيرة تخضع للشهر، وأوكلت هذه المهام الى محافظ الرهون الذي كان يتلقى الاعتراضات فقط، ثم توسعت دائرة التصرفات الخاضعة للشهر، فاسم محافظ مكتب الرهون مشتق من دوره التاريخي وهو المحافظ على حق الرهن، ينظر في هذا الشأن: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 99.

نفس العقار حتى ولو كانت متعارضة وتنقل الحق لأكثر من مستفيد، وهو ما أكده القضاء الفرنسي بالقول أن: " المحافظ ليس من صلاحيته أن يبحث فيما إذا كان المتصرف آخر مالك للحق، وإنما عليه أن يكتفي بالتحقق من أن المتصرف قد سبق له شهر سنده <sup>1</sup>، وعليه يمكن للموعد له رفع دعوى إبطال تصرف الواعد في العقار محل الوعد وفقا لأحكام المادة 1124 - 3 من ق. م. ف السالفة الذكر، ويكون في هذه الحالة معفى من إثبات سوء نية الغير المتصرف له وعلمه بوجود عقد وعد بالبيع مشهر سابقا على تصرفه، باعتبار أن وظيفة الشهر في القانون الفرنسي إعلام الغير والذي تبناه بموجب المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955 <sup>2</sup>.

أما المشرع اللبناني فقد سار نهجا مغايرا لما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري والمصري والفرنسي بخصوص حماية حق الموعد له من تصرفات الواعد الضارة به خلال فترة الوعد، حيث سبق وان ذكرنا أن الوعد ببيع عقار في القانون اللبناني ولد للموعد له حقا عينيا، ليس هو حق الملكية كما هو معروف في التشريع الجزائري، وإنما هو حق الخيار الناتج عن عقد الوعد بالبيع، وهذا الحق العيني لا ينتج إلا بعد أن يشهر الوعد، وذلك بقيدته في دفتر الملكية، وهو يخضع لجميع الأحكام التي تجري على الحقوق العينية وهو ما نصت عليه المادة 221 من قانون الملكية العقارية اللبناني <sup>3</sup>.

وعليه فانه يترتب على قيد الوعد بالبيع هو عدم إمكان الاحتجاج على صاحب الحق العيني الموعد له بأي حق أو تصرف لاحق على تاريخ القيد يقرره الواعد على العقار نفسه فيما عدا التأمين العيني أي الرهن العقاري، وذلك خلال المهلة التي يكون للموعد له من خلالها حق الخيار القانوني،

<sup>1</sup> -Philippe Simler, Philippe DELEBEQUE, o p - cit , p735.

<sup>2</sup> -ويس فتحي، المرجع السابق، ص 292، ينظر ايضا:

Stéphane PIEDELIEVRE, op- cit, p 230.

<sup>3</sup> - نصت المادة 221 من قانون الملكية العقارية اللبناني على أنه: " يتولد عن الوعد ببيع عقار ما حق عيني يخضع بهذه الصفة لجميع الأحكام الجارية على الحقوق العينية "، ينظر في هذا الشأن: محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 120.

أي إبداء رغبته في الشراء، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 222 من قانون الملكية العقارية اللبناني<sup>1</sup>.

يستنتج مما سبق أن المشرع اللبناني أقر حماية قانونية مميزة لحق الموعد له، خلال مدة وقبل إعلان رغبته في قبول الشراء بموجب قانون الملكية العقارية، حيث رتب على الوعد بالبيع المنصب على عقار حق عيني، يقتصر مضمونه على منع الواعد من التصرف الموعد ببيعه بنقل ملكيته إلى الغير أو بإنشاء أي حق عيني آخر على أن يستثنى من هذه التصرفات التأمينات (الرهن العقاري) "Hypo thèque" وهذا الاستثناء له ما يبرره، حيث أنه يحافظ على القدرة الائتمانية للواعد، وهو في نفس الوقت لا يضر بالموعد له، ذلك أنه عند استعمال حقه في الخيار وقبول الشراء، في هذه الحالة يحل الثمن حلولا عينيا محل العقار المرهون وتتعلق به حقوق الدائنين المرتهنين، وبذلك يتطهر العقار محل من الرهن وينتقل خاليا من العيوب إلى الموعد له الذي قبل الشراء<sup>2</sup>.

كما أجاز المشرع اللبناني إجراء قيد احتياطي يحفظ الموعد له حقه قبل الغير إذا تأخر قيد الوعد بالبيع في دفتر الملكية لأي سبب كان، مما يعرض حق الموعد له للخطر إذا ما تصرف الواعد في العقار محل بيعه إلى الغير حسن النية، ولكي يرتب هذا القيد الاحتياطي أثره أوجبت المادة 224 من قانون الملكية العقارية اللبناني أن يذكر فيه الثمن والمدة المنفق عليها، وكذلك اسم الشخص الموعد له وعنوانه، وعند الاقتضاء لفظ " لأمر " وإلا كان القيد الاحتياطي غير مقبول ولا يرتب أي أثر في مواجهة الغير الذي انتقلت ملكية العقار<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق ذكره بخصوص الحماية القانونية المقررة لحق الموعد له خلال فترة الوعد وقبل إعلان الرغبة في القبول وباعتبار أن عقد الوعد بالبيع يرتب شخصيا في ذمة الموعد له، نستنتج أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي أقر للوعد بالبيع العقاري المشهر لدى المحافظة العقارية حماية قانونية متميزة لحق الموعد له في مواجهة تصرفات الواعد في العقار محل الوعد، حيث وردت

<sup>1</sup> - تنص المادة 222 من قانون الملكية العقارية اللبناني على ما يلي: " إن الوعد ببيع عقار ما يمنح الواعد من بيع (التصرف) العقار أو من إنشاء حق عيني عليه غير التأمين، وذلك في أثناء المهلة المعطاة للموعد لأجل تقرير الشراء"، ينظر في هذا الشأن: عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 174 .

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصده، نفس المرجع، ص 174.

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 121.

هذه الحماية في التشريع الجزائري من خلال إلزام المحافظ العقاري برفض شهر كل تصرف صادر من الواعد ينصب على العقار الموعود به متى وجد شهر سابق لوعد بالبيع وإلا كان مسؤولاً نتيجة خطأه الجسيم، في مقابل ذلك فإن المشرع الفرنسي قد تدخل بنص صريح بموجب أحكام القانون المدني المادة 1124 -3 من ق. م. ف يبطلان تصرف الواعد، متى كان عقد الوعد بالبيع مشهراً لدى مكتب الرهون العقارية.

على خلاف ذلك فقد رتب المشرع اللبناني على الوعد بالبيع العقاري حق عيني يمكن الموعود له من المحافظة على حقه من خلال إبطال كل التصرفات التي يبرمها الواعد اتجاه الغير متى أبرمت عن تواطؤ وغش الطرفين الأضرار بحقوقه الناشئة عن عقد الوعد.

هذا مجمل ما يمكن قوله عن آثار الوعد بالبيع العقاري قبل ابداء الرغبة، يبقى لما ان نتطرق الى آثاره بعد ابداء رغبة الموعود له بقبول الشراء أو رفضه، أو تركه مدة الوعد تنتضي من خلال المبحث الموالي.

### المبحث الثاني: آثار الوعد بالبيع العقاري بعد إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي

تتمثل المرحلة الثانية من مراحل الوعد بالبيع العقاري في مرحلة العزم وهي المرحلة التي تلي مرحلة الترقب والانتظار من قبل الواعد طوال مدة الوعد، وتبدأ هذه المرحلة حين يستعمل الموعود له حقه في الخيار الناتج عن عقد الوعد من خلال إظهار رغبته بقبول إبرام العقد النهائي المقصود، أو رفضه أو ترك مدة الوعد تنتضي دون إعلان أي رغبة منه، فتحدد مدة الوعد أمر جوهري في العقد يترتب عليها أن يصبح استعمال حق الخيار من قبل الموعود له خلالها واجبا الأداء من خلال القبول أو الرفض بإتمام إجراءات البيع النهائي، أو تركها تنتضي دون أي إعلان لرغبته مما يترتب عليه أن ينقضي بموجبها عقد الوعد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 120، ينظر ايضا: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 87.

على اثر ذلك سوف نعالج في هذا المبحث إبداء الموعد له رغبته في الشراء من خلال المطلب الأول، وإلى إبداء رغبة الموعد له برفض الشراء أو انقضاء مدة الوعد دون إعلان أي رغبة في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فسوف نخصصه لجزاء نكول الواعد عن وعده.

### المطلب الأول: إبداء الموعد له رغبته في الشراء

عند رفع الخيار ايجابيا من طرف المستفيد من الوعد بالبيع العقاري سواء أكان من واعد أو موعودا له برغبته في البيع أو الشراء أو بالتفضيل، حسب الحالة التي شملها الوعد بالبيع أن كان من جانب البائع أو من جانب المشتري أو منهما معا، ينعقد العقد النهائي المراد إبرامه بصورة عادية، متى روعيت الشروط الجوهرية المتفق عليها في عقد الوعد بالبيع<sup>1</sup>، سواء أكان الوعد ملزما لجانب واحد أو ملزما لجانبين<sup>2</sup>.

وقد اختلف الفقه في التكييف القانوني لإبداء الرغبة « La levée de l'option » ، إذ ذهب جانب من الفقه إلى أن إبداء الرغبة يعد ايجابيا من جانب الموعد له، وهو إيجاب مقبول عن الواعد فقد التزم هذا أن يقبله بموجب الوعد الصادر منه، فالقبول قد سبق صدوره من الواعد الذي قبل مقدما للإيجاب الذي قد صدر من الموعد له مستقبلا<sup>3</sup>.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن إبداء الرغبة من الموعد له في إبرام العقد النهائي يعد قبولا لهذا العقد، يلتقي بالإيجاب الملزم بعقد البيع الموعد به من جانب الواعد والذي لا يستطيع الرجوع عن هذا الإيجاب حتى يتخذ الموعد له موقفا منه أو تنتهي المدة المحددة لذلك، وينبغي أن يتطابق هذا القبول مع الإيجاب الملزم بعقد الوعد والذي صدر من الواعد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 164، ينظر أيضا: يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 157، ينظر أيضا: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 88.

<sup>3</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 393، ينظر أيضا: عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية - البيع والمقايضة - المرجع السابق، ص 66، ينظر أيضا: عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 115.

<sup>4</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 189، ينظر أيضا: يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص

ونحن نميل إلى تفضيل الرأي الثاني كون أن إبداء الرغبة من جانب الموعود له يعد قبولا منه للإيجاب بعقد البيع الموعود به، وعليه تعرف إبداء الرغبة بأنها:

" تعبير عن الإرادة من الموعود له، يقبل به الإيجاب الصادر من الواعد بإبرام عقد البيع النهائي " .

وباعتبار إبداء الرغبة بقبول الشراء تعبير عن إرادة الموعود له الحرة، فيشترط فيها توفر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية حتى ترتب جميع أثارها القانونية، والمتمثلة في إبرام العقد النهائي للبيع الموعود به، من أجل ذلك سوف نتطرق إلى بيان وقت إبداء الرغبة في الفرع الأول وشروط إبداءها في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فسوف نخصه للآثار المترتبة على إبداء الرغبة والقبول.

### الفرع الأول: وقت إبداء الرغبة

يعتبر تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري من الشروط الجوهرية الواجب توفرها في عقد الوعد، لأن حق الخيار الممنوح للموعود له في إبداء رغبته بقبول الشراء أو رفضه مرتبط بها، لذلك يشترط في إبداء الرغبة أن تتم خلال مدة الوعد، فإذا انقضت دون إعلان رغبة الموعود له في قبول الشراء سقط الوعد بالبيع العقاري من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى إنذار الواعد أو تنبيهه<sup>1</sup>.

وتحديد المدة التي يجب من خلالها الإعلان عن رغبة الموعود له في إبداء رغبته بإبرام عقد البيع النهائي، قد يكون النص عليها صراحة في عقد الوعد بالبيع ( كالיום الشهر أو السنة )، وقد يكون ضمنا أي يمكن استخلاصها أو كان بالإمكان التعرف عليها من ظروف الحال، كأن تكون مدة الإيجار الذي تم بين الواعد والموعود له أو انتظار حصول أمر معين، كانتظار تسوية الوثائق الإدارية للعقار الموعود ببيعه أو الحصول على رخصة إدارية، حيث يستشف تحديد هذه المدة من خلال هذه الظروف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 22، ينظر أيضا: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 90، ينظر أيضا: أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 229.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها جاء فيه ما يلي:

" إن قضاة الموضوع قد طبقوا المادة 71 من القانون المدني الجزائري تطبيقا سليما عندما اعتبروا أن عقد الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 15/08/1995 قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أن البيع سيتم اثر تسوية وضعية الأموال العقاري للبائعة وحصولها على عقد قسمة نهائي، ذلك أنه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون ذلك في تاريخ معين كما يدعي محامي الطاعنة، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقا ضمنيا أو حصول أمر معين كما هو الشأن في دعوى الحال، وعليه فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن السالف الذكر"<sup>1</sup>.

وعليه فإذا لم يتضمن عقد الوعد بالبيع العقاري على ميعاد صريح لإعلان رغبة الموعود له أو لم يستشف من ظروف الحال، كان عقد الوعد بالبيع باطلا ولا يترتب أي أثر"<sup>2</sup>.

والواضح ان قرار المحكمة العليا جاء تأكيدا لقراراتها السابقة و التي اعتبرت تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري امر جوهرى لا غنى عنه يترتب على تخلفها بطلان العقد.

أما التشريعات العربية المقارنة فقد سايرت موقف المشرع الجزائري في اعتبار تحديد المدة شرط جوهرى في الوعد بالبيع العقاري، ومن ثم فان تحديد مدة ابداء رغبة الموعود له يتحدد بمقتضاها.

على خلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي وكما سبقت الإشارة إليه سابقا عند دراسة شرط المدة، لم يترتب بطلان العقد في حالة عدم تحديد الطرفان لمدة الاتفاق صراحة أو ضمنيا، ومن ثم فإن استعمال الحق الخيار وابداء الرغبة من قبل الموعود له لا يكون أبديا، إذا يكون من حق الواعد الذي تضرر

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 247607، مؤرخ في 23/05/2001، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02، 2004، ص 119.

<sup>2</sup> - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 90، ينظر أيضا: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 60.

من انتظار إعلان والرغبة باللجوء إلى القضاء، وإعذار الموعود له بوجوب الإعلان عن موقفه خلال أجل معقول وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 24 أبريل 1974<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد سائر موقف المشرع الفرنسي في عدم اعتبار المدة من أجل رفع الخيار شرط جوهرية، ولا يترتب عليه بطلان عقد الوعد بالبيع العقاري، وهو ما قضت به محكمة التعقيب التونسية في قرارها الصادر بتاريخ 26/01/1982<sup>2</sup>.

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن وقت إبداء رغبة الموعود له بقبول الشراء، يتحدد بناء على المدة المحددة في عقد الوعد بالبيع العقاري صراحة أو ضمناً، تستوفى من ظروف الحال أو من ظروف التعاقد.

### الفرع الثاني: شروط إبداء الرغبة

سبق القول أن إبداء الرغبة بالقبول هو تصرف انفرادي يتضمن التعبير عن إرادة الموعود له الحرة بإبرام عقد البيع النهائي، لذلك يشترط فيها جملة من الشروط حتى تكون صحيحة وترتب جميع آثارها القانونية:

1- إبداء رغبة الموعود له لا يحدث أثراً قانونياً إلا إذا وقعت في المدة المحددة في عقد الوعد بالبيع العقاري، فإذا اظهر الموعود له رغبته بعد تلك المدة أو قبلها، تكون عديمة الأثر والمفعول، وعدت كأنها لم تكن ولا ترتب أي أثر قانوني<sup>3</sup>.

2- يشترط في الموعود له عند رفعه الخيار إيجابياً، وإعلان رغبته بقبول شراء العقار الموعود به أن يكون أهلاً للتعاقد<sup>4</sup>، أي الأهلية لواجبة لإبرام التصرفات القانونية، كما يجب أن تكون

<sup>1</sup> - لحسن بن شيخ أث ملويا ، المرجع السابق ، ص 197 ، ينظر أيضا : François Collart DUTILLEUL, Philippe DELEBEQUE, o p – cit, p 55.

<sup>2</sup> - كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 88، ينظر: أيضا محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 122.

<sup>4</sup> - تنص المادة 40 من ق. م. ج على أنه: " كل شخص أكمل التاسعة عشر من عمره يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية لبلوغه سن الرشد القانونية وذلك ما لم يكن مجنوناً أو معتوهاً ".

إرادته سليمة من عيوب الإرادة وقت إبداء الرغبة، وإلا كان عقد البيع النهائي قابلاً للإبطال.

3- يشترط كذلك في إبداء الرغبة لكي تؤدي إلى انعقاد البيع النهائي، أن تكون مطابقة تماماً لإرادة الواعد في كل المسائل الجوهرية التي تناولها عقد الوعد بالبيع العقاري، فإذا تضمنت هذه الرغبة ما يعدل في الوعد فلا ينعقد عقد البيع النهائي إلا إذا قبل الواعد هذا التعديل، فالرغبة المتضمنة تعديل الوعد تعتبر بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به عقد البيع إلا إذا اقرن به قبول من الطرف الآخر أي الواعد.

مثلاً: أن يتفق الواعد مع الموعد له على أن يبيعه مسكناً يقع في منطقة معينة بمبلغ 05 ملايين دينار جزائري خلال مدة 06 أشهر، فإذا انقضت هذه المدة وأعلن الموعد له رغبة في قبول الشراء ولكن لعقار آخر يملكه الواعد في منطقة مغايرة مقابل 4 ملايين دينار جزائري، فإن ذلك يعتبر بمثابة إيجاب جديد من الموعد له، فإذا قبله الواعد انعقد البيع النهائي وإذا رفضه انقضى عقد الوعد بالبيع وتحل الواعد من التزاماته.

4- الأصل هو انعدام الشروط الشكلية في رفع الخيار وإبداء رغبة الموعد له بقبول شراء العقار الموعد به، بمعنى آخر لا يخضع رضا الموعد له لأي شكل معين فقد يكون بصورة صريحة أو ضمنية<sup>1</sup>، كما لو تصرف الموعد له في العقار الموعد به من خلال إجراء ترميمات عليه، أو القيام باستغلاله فيعتبر ذلك بمثابة إبداء لرغبته في تحويل الوعد إلى بيع نهائي، بمعنى تبرز إرادة صاحبه إلى الوجود يستنتج منها مقصد الموعد له برفع الخيار ايجابياً، غير أنه إذا اشترط في عقد الوعد أن يتم إعلان الموعد له رغبته في الشراء في شكل معين، كخطاب أو رسالة موصى عليها، وجب احترام هذا الشكل وإلا كان إبداء الرغبة مجرداً من أي أثر قانوني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 60 من ق. م. ج على ما يلي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداوله عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه".

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 122، ينظر أيضاً: Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, o p - cit, p 81.

كما ساد في الحياة العملية في فرنسا تعليق فاعلية إبداء رغبة الموعود له على دفع الثمن المتفق عليه في عقد الوعد بالبيع، بين أيدي كاتب العدل أو الموثق الذي سيكتب عقد البيع النهائي حتى يتجنب البائع مخاطر إفسار المشتري فإذا لم يتم دفع الثمن يصبح إبداء الرغبة لا قيمة له<sup>1</sup>.

أما في الجزائر فإن إبداء رغبة الموعود له يتم متى أخطر الواعد بقبوله الشراء، وتوجها إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي، من خلال تحرير عقد تحقيق وعد بالبيع العقاري باعتباره عقد شكلي تحت طائلة البطلان، و لا تنتقل ملكية العقار الى الموعود له الا من تاريخ شهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية<sup>2</sup>.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار رفع الخيار إيجابا وإبداء رغبة الموعود له بقبول الشراء يعتبر ركنا من أركان العقد وهو ما جعله يخضع لشروط الإثبات المقررة في مادة العقود، لكن هذا الرأي بقي شاذا خاصة أن أغلب الفقهاء يعتبرون أن جميع وسائل الإثبات مقبولة لتحقيق وجود رفع الخيار وإبداء الرغبة بالقبول<sup>3</sup>.

على أن تطبق نفس الأحكام على الوعد بالتفضيل العقاري، حيث يلزم الواعد بإخطار المستفيد (الموعود له) بعد انقضاء مدة الوعد لممارسة هذا الأخير حقه في الخيار والأفضلية في إبرام العقد المقصود، ويجب أن يتضمن هذا الإخطار العناصر الأساسية لعقد المراد إبرامه فقد يكون في مضمونه إيجاب للتعاقد يوجه إلى المستفيد ويكون مجرد دعوة إلى التفاوض، والواضح أن هذا الإخطار يكون بناء على ما قدمه الغير من عرض فيبقى للموعود له حق القبول أو الرفض، فإذا ما أبدى رغبته في قبول العرض وشراء العقار، اشترط في إبداء الرغبة ما اشترط من الأحكام الواجبة في إبداء الرغبة في الوعد بالبيع العقاري ( من أهلية و تطابق الإرادتين وشكلها صراحة أو ضمنا )<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 93، ينظر أيضا: Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, op - cit, p 65.

<sup>2</sup> - بغاشي مليكة، المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup> - كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 166، ينظر أيضا:

Mazeaud, principaux contrat, tome 3, 6ème édition, De Juglart, France, 1984, p 79.

<sup>4</sup> - محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل بين مرحلتَي الترقب والعزم، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، 135 وما بعدها.

هذه مجمل الشروط الواجب توفرها في إبداء رغبة الموعود له من أجل أن ترتب جميع آثارها القانونية والمتمثلة في إبرام عقد البيع النهائي، يبقى لنا ان نتطرق الى الآثار القانونية المترتبة عنها من خلال الفرع الموالي.

### الفرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة على إبداء الرغبة

سبق القول ان إبداء الرغبة تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للموعود له، فمتى اتصل بعلم الواعد بقبوله شراء العقار الموعود به خلال مدة الوعد، رتب آثاره القانونية والمتمثلة في تمام عقد البيع النهائي، متى استوفى جميع الشروط الجوهرية المتفق عليها ولا حاجة في ذلك إلى رضاء جديد من الواعد<sup>1</sup>.

إذا في العقود الرضائية ولتكوين عقد البيع النهائي الموعود به يكفي إبداء الموعود له رغبته في إبرام هذا العقد، ولا حاجة لتعبير الواعد عن إرادته من جديد، وينعقد العقد النهائي ابتداء من تاريخ إبداء الرغبة دون أثر رجعي لتاريخ الوعد، كما ذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى أبعد من ذلك حين قال:

" أنه إذا اشترط دفع الثمن فوراً عند ظهور الرغبة، فإبداء الرغبة غير المصحوب بالثمن لا يعتد به<sup>2</sup>، والواضح أن الدكتور السنهوري قد اعتد بما كان سائداً في الحياة العملية في فرنسا كما سبق ذكره أنفاً و الذي اكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ أول يناير 1923.

ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري من العقود الشكلية، فإنه لا يكفي أن يبدي الموعود له رغبته في الشراء في المدة المحددة وأن يعلم الواعد بذلك صراحة (رسالة موسى عليها العلم بالوصول) أو ضمناً<sup>3</sup>، لكي ينتج إبداء الرغبة آثاره القانونية وينعقد عقد البيع النهائي، كما هو الحال

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 93، ينظر أيضاً: محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، تهميش الصفحة 66، ينظر أيضاً: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> - تنص المادة 61 من ق. م. ج على أنه: " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم بم ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ".

في العقود الرضائية (بيع المنقول)، بل لا بد لهما من إفراغ اتفاقهما في الشكل الرسمي، وذلك من خلال سعيهما إلى الموثق المختص لإضفاء الطابع الرسمي على عقد البيع العقاري النهائي الذي تطلبه القانون تحت طائلة البطلان<sup>1</sup>، باعتبار أن الرسمية المتطلبة في العقود الناقلة للملكية والحقوق العقارية ركنا في العقد ومن ثم يترتب على تخلفها بطلان عقد البيع العقاري النهائي<sup>2</sup>، وهو ما أكدته أحكام المادة 324 مكرر 01 من ق. م. ج، وكذا المادة 61 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup>.

ويتم إفراغ محتوى عقد البيع العقاري النهائي في الشكل الرسمي لدى الموثق وفقا للإجراءات التي سبق ذكرها عند دراسة ركن الرسمية في الوعد بالبيع العقاري، من خلال تحرير عقد تحقيق وعد بالبيع العقاري، محترما لجميع الشروط الشكلية والبيانات الإلزامية الواجب توفرها في المحررات الرسمية للبيوع العقارية النهائية تحت طائلة البطلان، كما يتم تسجيل هذا العقد لدى مصلحة التسجيل، و شهره لدى المحافظة العقارية من أجل انتقال الملكية العقارية وترتيب الحق العيني<sup>4</sup>.

وعليه يمكن القول أن لحظة تكوين العقد النهائي ليست بلحظة ابداء الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود ببيعه، بل هي اللحظة التي يحرر فيها العقد الرسمي للبيع العقاري من قبل الموثق و التوقيع عليه من قبل اطرافه، بعد ان يستوفي جميع اركانه و شروطه و بياناته، وهذا خلافا للوعد ببيع المنقول<sup>5</sup>.

فمتى تم ابداء رغبة الموعود له بقبول الشراء و علم الواعد بذلك و سعا كل منهما الى افراغ محتواه في الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون من قبل الموثق المؤهل قانونا، وتم التوقيع عليه من قبل هذا الاخير و اطراف العقد، انعقد العقد النهائي ورتب عنه عدة نتائج سنوجزها في ما يلي:

<sup>1</sup> - بن خضرة زهيرة، الوعد بالبيع القاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 217.  
<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 124، ينظر أيضا: عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 270.  
<sup>3</sup> - ينظر نموذج لعقد تحقيق وعد بالبيع العقاري، الملحق رقم 02.  
<sup>4</sup> - يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 80 ينظر أيضا: جميلة زليدي، المرجع السابق، ص 47.  
<sup>5</sup> - جمال بدري، نفس المرجع السابق، ص 124.

1- يعتبر تاريخ إبرام عقد البيع العقاري النهائي هو تاريخ إفراغه في الشكل الرسمي الذي حدده القانون دون الاعتداد بتاريخ إبرامه بأثر رجعي<sup>1</sup>.

2- بعد تحرير الموثق للمحرر الرسمي لعقد البيع العقاري النهائي و المتمثل في عقد تحقيق وعد بالبيع العقاري، عليه أن يسعى تسجيله لدى مفتشية التسجيل المختصة في الآجال المحددة قانونا تحت طائلة العقوبات التأديبية وغرامات مالية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المواد 58، 75 من الامر 105/76 المتضمن قانون التسجيل والتي سبق ذكرها عند دراسة تسجيل الوعد بالبيع العقاري<sup>2</sup>.

3- بمجرد إبرام عقد البيع العقاري النهائي وإفراغه في الشكل الرسمي، ترتب عنه نشوء التزامات وحقوق شخصية في ذمة طرفيه والمترتبة عن عقد البيع عموما، حيث يلتزم البائع بالمحافظة على العقار محل البيع إلى حين نقل ملكيته وتسليمه إلى المشتري، و ذلك طبقا لأحكام المادة 167 من ق. م. ج<sup>3</sup>، كما يلتزم البائع بضمان عدم التعرض والاستحقاق للمشتري (المادة 371 من ق. م. ج)، كما يلتزم بضمان العيوب الخفية (379 من ق. م. ج)، أما المشتري فيلتزم بدفع الثمن المحدد في عقد الوعد وكذا تسلم العقار محل البيع و انتقال الملكية اليه عن طريق اجراء الشهر العقاري<sup>4</sup>.

غير أن الإشكال الذي يطرح متى تم الاتفاق على ثمن البيع في عقد الوعد، وعند رفع الخيار الممنوح للموعد له وإبداء رغبته بقبول الشراء، رفض الواعد الثمن المدرج في عقد الوعد بحجة ارتفاع قيمة العقار عما كانت عليه وقت الوعد نتيجة لظروف اقتصادية، أو نتيجة لتحسينات التي أجراها

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 93، ينظر أيضا برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 89.88.

<sup>2</sup> - دوة أسيا، رمول خالد، المرجع السابق، ص 47، ينظر أيضا: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 133 وما بعدها.

<sup>3</sup> - تنص المادة 167 من ق. م. ج على ما يلي: " الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم ".

<sup>4</sup> - سليمان مرقس، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 218، ينظر أيضا: يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 395، ينظر أيضا: سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، (البيع والإيجار)، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 34.

الواعد على العقار محل الوعد بالبيع، في هذه الحالة فإن الموعد له يتحول مركزه ليصبح مشتريا وبالتالي لن يكون مطالباً بدفع ثمن الزيادة المحدثة ويجري على الزيادة قيمة العقار حكم من أحدث زيادة في ملك الغير بسوء نية، خصوصاً إذا كان ارتفاع القيمة راجعاً إلى تلك التحسينات التي أجراها الواعد دون اتفاق مع الموعد له، إلا أن أثبت الواعد حسن نيته فتطبق عليه أحكام الفضالة<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار ذهبت محكمة التعقيب التونسية في قرار لها بتاريخ 1979/11/20 إلى إقرار نفس النتيجة المذكورة أعلاه في صورة تغيير الظروف الاقتصادية حيث نصت على أنه: "... ليس لارتفاع الأسعار تأثير على التزام الطرفين في الوعد بالبيع، وأن الواعد بالبيع ملزمًا بإتمام البيع دون مراعاة تغيير الحالة الاقتصادية التي احتج بها المتهمب من التزامه في إبرام العقد النهائي...<sup>2</sup>".

غير أنه إذا تم الاتفاق عند إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري على إحدى بنود مراجعة الثمن، فإذا ما أبدى الموعد له رغبته في قبول الشراء واحتج الواعد بارتفاع قيمة العقار الموعد به نتيجة ظروف اقتصادية أو نتيجة التحسينات التي أجراها عليه فعلى الموعد له دفع الثمن الجديد لوجود اتفاق سابق<sup>3</sup>.

4- على خلاف الوعد ببيع المنقول الذي تنتقل ملكيته بمجرد إبداء الرغبة إذا كان الشيء الموعد به معيناً بالذات، ومنذ الإفراز إذا كان معيناً بالنوع، فإنه في الوعد بالبيع العقاري لا تنتقل ملكية العقار المبيع بمجرد إبداء الرغبة أو انعقاد عقد البيع النهائي عن طريق إفراغ محتواه في الشكل الرسمي، وإنما يجب أن تراعى فيه إجراءات الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية التي أوجبها المشرع الجزائري من أجل ترتيب الحق العيني والمتمثل في نقل الملكية، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 793 من ق. م. ج، وكذا أحكام المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السالفة الذكر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، تهميش الصفحة 66، ينظر أيضاً: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 84، ينظر أيضاً: أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 167.

<sup>3</sup> كريم بولعابي، نفس المرجع، ص 168.

<sup>4</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 123، ينظر أيضاً: لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 200.

فمتى تم إبداء رغبة الموعود له بقبول الشراء وتم إبرام عقد البيع النهائي عن طريق إفراغ محتواه في محرر رسمي من قبل الموثق، بادر الموثق بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع لاستيفاء مبلغ الرسم من قبل الخزينة العمومية، يقع على عاتق الموثق الذي حرر العقد الرسمي للبيع العقاري النهائي تقديمه إلى المحافظة العقارية المختصة من أجل شهره وترتيب الحق العيني المتمثل في نقل ملكيته إلى المشتري في الآجال المحددة قانوناً، وتتم إجراءات الشهر العقاري بنفس الإجراءات التي سبق ذكرها عند دراسة شهر الوعد بالبيع العقاري والمتمثلة في الإيداع وقبول المحافظ العقاري إجراء شهره، متى تبين له احترام الإجراءات والبيانات اللازمة من خلال التأشير على مجموعة البطاقة العقارية إذا كان العقار يقع في منطقة غير ممسوحة، أو على الدفتر العقاري إذا كان واقعا في منطقة ممسوحة ويصبح المشتري مالكا لعقار من تاريخ الشهر العقاري<sup>1</sup>.

5- إذا كان من الممكن أن يكون الواعد غير مالك للعقار وقت إبرام عقد الوعد بالبيع، كما سبق ذكره عند دراسة المحل في الوعد بالبيع العقاري، فإنه يستوجب لانعقاد البيع النهائي صحيحاً، أن يكون الواعد مالكا لهذا العقار، بمعنى يتوجب على الواعد أن يقدم ما يثبت ملكيته للعقار عند مباشرة إفراغه في الشكل الرسمي إذ يجب على الموثق أن يتحقق من سند ملكية (البائع - الواعد)، وإلا كان العقد باطلاً كأن كون الواعد مالكا على الشيوخ وتحصل على شهادة القسمة، أو أنه قد تحصل على العقار عن طريق الإرث وقام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية إليه<sup>2</sup>.

6- يكون للموعود له الحق في ثمار العقار محل البيع ابتداء من تاريخ إبرام عقد البيع النهائي وإفراغه في الشكل الرسمي، وليس من تاريخ إبرام عقد الوعد بالبيع أو من تاريخ إبداء رغبته بالقبول<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 179 وما بعدها، ينظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 351 وما بعدها.

<sup>2</sup> جمال بدري، المرجع السابق، ص 126.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، تهميش الصفحة رقم 66، ينظر أيضا: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 149.

7- يترتب كذلك على إيداء رغبة الموعود له بقبول شراء العقار الموعود به وإبرام العقد النهائي عن طريق تحريره في قالب رسمي، أن تقدير الغبن العقاري ينظر فيه إلى قيمة العقار وقت إبرام العقد النهائي، و ذلك متى توافرت شروطه المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 358 من ق. م. ج<sup>1</sup>، وليس من تاريخ إبرام عقد الوعد بالبيع، ومقارنة الثمن المسمى فيه بقيمة العقار الحقيقية، وهو ما جاء به المشرع الفرنسي من خلال أحكام المادة 1675 فقرة 01 من ق. م. ف<sup>2</sup>.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرار لها المذكور سابقا أنه:

"يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع، ولما استبان من إقرار المطعون في أن قضاة الموضوع قاموا بتقدير قسمة العقار بعد تاريخ البيع فإنهم خالفوا أحكام المادة 358 فقرة ثانية من القانون المدني مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"<sup>3</sup>.

كما يسقط حق المشتري الموعود له الذي أبدى رغبته بقبول الشراء في رفع دعوى الغبن وتكملة الثمن، بانقضاء ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع النهائي، طبقاً لأحكام المادة 359 من ق. م. ج، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

" من المقرر قانوناً انه يسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع.

إن القضاء بسقوط دعوى تكملة الثمن بسبب دعوى الغبن التي رفعها الطاعن اعتماداً على تاريخ رفع الدعوى الثانية المؤرخة في 1996/10/17 هو تأسيس خاطئ إذا كان ينبغي احتساب بداية مدة التقادم من تاريخ رفع الدعوى الأولى المؤرخة في 1995/10/17 الذي يعتبر إجراء قضائياً يوقف بدء سريان التقادم المحدد بثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ انعقاد البيع مما يجعل دعوى تكملة

<sup>1</sup> - تنص المادة 358 من ق. م. ج على أنه: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

<sup>2</sup> - Art 1675 du c. c. f : « pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzième, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente ».

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 245195، مؤرخ في 2000/09/12، مذكور سابقاً.

التمن رفعت ضمن الأجل القانوني ومتى كان كذلك فإن قرار المجلس قد خرق أحكام المادة 359 ق. م. ج ، مما يستوجب نقضه"<sup>1</sup>.

8- يبدأ سريان مواعيد رفع دعوى البطلان النسبي والتنفيذ أو الضمان وكذا تقادمها من تاريخ إبرام العقد النهائي وليس من تاريخ إبداء رغبة الموعود له بقبول الشراء، أو من تاريخ إبرام عقد الوعد<sup>2</sup>.

هذه مجمل الآثار التي تترتب عن إبرام عقد البيع المنصب على عقار نتيجة لإبداء رغبة الموعود له بقبول شراء العقار، ولكن قد يحدث أحيانا أن يرفض الموعود له قبول الشراء وإبرام العقد النهائي، أو تركه مدة الوعد تنقضي دون أي سبب ، باعتبار أن إبداء الرغبة تصرف انفرادي فله مطلق الحرية في القبول أو الرفض، وهو ما سنتناوله من خلال المطلب الموالي.

### المطلب الثاني: إبداء الرغبة برفض الشراء أو ترك مدة الوعد تنقضي

سبق القول أن إبداء الرغبة من قبل الموعود له تصرف انفرادي، فهو تعبير عن إرادته الحرة إما بقبول شراء العقار الموعود ببيعه أو برفضه، وإما امتناعه عن ذلك وتركه مدة الوعد تنقضي دون أي سبب<sup>3</sup>.

فإذا امتنع الموعود له عن إبداء رغبته سواء بالقبول أو بالرفض خلال مدة الوعد المتفق عليها وترك المدة تنقضي فإنه حقه في الخيار يسقط ويعد هذا تنازلا عن الوعد من جهته ويسقط الوعد ويعد كأن لم يكن، ويعاد طرفاه الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ويتحلل الواعد من التزاماته،

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 188918، مؤرخ في 12/05/1999، المجلة القضائية، العدد 01، 2000، ص 85.

<sup>2</sup> - لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 200، ينظر أيضا:

Alain BENABENT, o p – cit, p 92.

<sup>3</sup> - محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة - شرح عقد البيع في القانون المدني -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 130، ينظر أيضا: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 92.

ويكون من حقه التصرف في العقار من جديد دون أن يكون مرتكباً لأي خطأ عقدي أو تقصيري وهذا الحكم حتى لو أظهر الموعد له رغبته في الشراء ولكن بعد انقضاء المدة<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

" المستفاد من القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها التزمت بالبيع وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية<sup>2</sup>."

كما للموعد له الحق في إبداء رغبته برفض شراء العقار الموعد ببيعه، ولا يعد برفضه هذا مخالفاً للالتزام عقدي، ولا يكون مبدئياً مرتكباً لخطأ تقصيري قد يبرر مباشرة دعوى المسؤولية التقصيرية، وهذا راجع إلى حقه في الخيار المترتب عن الوعد، هذا متى كنا أمام وعد ببيع عقاري ملزم لجانب واحد، أما إذا كنا بصدد الوعد بالبيع الملزم لجانبين فليس للموعد له مطلق الحرية في الرفض ويكون ملزماً بقبول الشراء ومباشرة إجراءات البيع النهائي<sup>3</sup>، وإلا كان مخالفاً بالتزام تعاقدي سابق، لأن الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين متى انقضت المدة المحددة في عقد الوعد يتوجب مباشرة إجراءات البيع النهائي من الطرفين وسعيهما إلى إفراغه في الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون.

كما أن الإعلان عن عدم الرغبة في التعاقد أو رفض الشراء من قبل الموعد له قد يكون صراحة، وذلك عن طريق إشعار الواعد من خلال رسالة موصى عليها العلم بالوصول، وقد يكون ضمناً أي يستخلص من ظروف الحال أو متى تصرف الموعد له كأن يقطع الاتصال بالواعد طوال قيام الوعد، أو عن طريق بدأ التفاوض مع مالك جديد لعقار آخر من إجراء القيام بشرائه، فكل هذه

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 67، ينظر أيضاً: محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 122.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 852 223، مؤرخ في 2000/05/24، المجلة القضائية، 2001، عدد 01، ص 138.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 94، ينظر أيضاً:

Jaques RAYNARD, Jean Baptiste- SEUBE, o p – cit, p 65.

الظروف تفهم على رفض الموعد له قبول شراء العقار الموعد ببيعه، مما يؤدي ال انقضاء الوعد وتحلل الواعد من التزاماته<sup>1</sup>.

نفس الأمر ينطبق على إعلان الموعد له رغبته برفض التعاقد (الشراء) قبل انقضاء مدة الوعد، أو أعلن رغبته بالقبول ولكن بعد فوات الأجل الممنوح له من أجل رفع الخيار، ففي كلتا الحالتين يترتب عليه انقضاء عقد الوعد<sup>2</sup>، كما ينطبق هذا الأمر على المستفيد ( الموعد له ) في الوعد بالترفضيل العقاري، فبعد إخطاره من قبل الواعد بالعرض المقدم إليه من الغير بخصوص العقار محل الوعد ومنحه مهلة للتفكير، فلا يكون أمام المستفيد إما قبول الشراء أو رفضه صراحة أو ترك المدة تنقضي دون إبداء رغبة مما يترتب عليه سقوط الوعد بالترفضيل<sup>3</sup>.

وكما سبقت الإشارة إليه آنفا فإن رفض الموعد له الوعد وامتناعه عن شراء العقار الموعد ببيعه، أو تركه مدة الوعد تنقضي دون إبداء أي رغبة منه، هو حق يمارسه دون مقابل ولا يترتب عليه أي مسؤولية عقدية أو تقصيرية، هذا اذا كنا امام وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، اما اذا كنا بصدد وعد بالبيع ملزم لجانبين، فلا يكون امام العاقدين حق الخيار، ويتعين عليهما عند حلول الاجل المحدد اتمام اجراءات البيع النهائي، ويكون عقد البيع العقاري في هذه الحالة باثا ولا يحتاج الى رضا ثان، للمتعاقدين، بل لا اثر لوفاة احدهما او فقد اهليته بعد ابرام عقد الوعد، على انعقاد البيع النهائي، وفي حالة امتناع احدهما عن ذلك جاز للمتعاقد الاخر المطالبة بالتنفيذ الجبري طبقا لأحكام المادتين 72 و 171 من ق. م. ج<sup>4</sup>، من خلال استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 94، ينظر أيضا: محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 130، ينظر أيضا: توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 189، ينظر أيضا: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 92.

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالترفضيل، المرجع السابق، ص 168.

<sup>4</sup> - نصّت المادة 171 من ق. م. ج على انه: " في الالتزام بعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ، اذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام مع مراعاة مقتضيات القانونية و التنظيمية".

<sup>5</sup> - علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 113.

غير انه قد يتفق المتعاقدان على أن يدفع الموعود له تعويض عن عدم قابلية العقار للتصرف خلال مدة الوعد أو مقابل حبسه<sup>1</sup>، أو أن يتنازل عما دفعه عند إبرام الوعد وذلك إذا لم يبدي رغبته في الشراء، وهذا يستلزم الوقوف على مدى صحة مثل هذا الاتفاق، وما أثره على الوعد نفسه<sup>2</sup>.

في غياب النص القانوني على هذه الحالة بموجب أحكام القانون المدني الجزائري، ظهرت اختلافات فقهية بخصوصها، حيث ذهب بعض الفقهاء في البداية إلى أنه طالما أن الموعود له غير ملزم بتملك المبيع، فإن التزامه بدفع مبلغ النقود يكون بغير سبب، وقد انتقد هذا الرأي كونه يخلط بين التعويض عن الحبس أو عدم قابلية العقار للتصرف والعربون أو الشرط الجزائي، كما عيب على هذا الرأي أنه يسمح لأحد المتعاقدين في عقد الوعد الملزم لجانبين بأن يرفض تنفيذ التزاماته مقابل دفع تعويض أو بدون تعويض<sup>3</sup>.

كما ذهب رأي آخر إلى اعتبار شرط دفع تعويض مقابل الحبس وعدم قابلية العقار للتصرف طوال مدة الوعد شرطا باطلا لانعدام سببه، ما دام للمستفيد حق رفض الوعد والشراء دون أن يترتب عليه أي مسئولية.

غير أن الرأي الفقهي الراجح اعتبر الشرط المدرج في عقد الوعد بالبيع والذي يقضي بالالتزام الموعود له بدفع التعويض صحيحا، حيث يكون سببه حبس العقار محل الوعد بالبيع وعدم قابليته للتصرف فيه من قبل الواعد، الذي يبقى ملتزما باحترامه طوال مدة الوعد<sup>4</sup>.

وقد أصبح هذا التعويض شرطا نظاميا للوعد الملزم لجانب، خصوصا في الممارسات العقارية في فرنسا، حيث أصطلح على تسميته " بتعويض التجميد " « Indemnité d'immobilisation » أو الثمن الحصري للوعد " « le prix de l'exclusivité »<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 94، ينظر أيضا: Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, o p -cit, p 93.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 94.

<sup>3</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 93، ينظر أيضا: François Collart DUTILLEUL, Philippe DELEBEQUE, o p - cit, p 55 et. s.

<sup>4</sup> - برهامي فايزة، نفس المرجع، ص 93، ينظر أيضا: Philippe Malaurie, Laurent AYNES, o p - cit, p 94.

ولفهم هذا الشرط أو التعويض الذي قد يدرجه طرفا العقد في الوعد بالبيع العقاري لا بد من التطرق إلى تحديد مفهومه وكذا طبيعته القانونية.

### الفرع الأول: تعريف تعويض التجميد

يعرّف التجميد أو تعويض العدول على أنه ثمن يدفعه الموعود له عند إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري للواعد، مقابل حبسه العقار محل الوعد وعدم التصرف فيه إلى الغير خلال المدة المحددة في العقد، ويتم تحديد هذا المبلغ من قبل طرفي الوعد على أن لا يتجاوز حدود 10% من قيمة العقار الموعود ببيعه، وهو المعمول به في المجال العقاري في فرنسا<sup>2</sup>.

كما يرتبط تعويض التجميد بالقرار الذي يتخذه الموعود له بعد رفعه حق الخيار الناتج عن الوعد، فإذا ما أبدى هذا الأخير رغبة بالقبول الشراء فإن هذا المبلغ المقدم يقتطع من مبلغ البيع المحدد في عقد الوعد<sup>3</sup>، أما إذا رفض الموعود له الشراء بعد انقضاء مدة الوعد فإن هذا التعويض يعتبر من حق الواعد ولا يمكن للموعود له استرداده في جميع الأحوال إلا إذا اثبت خطأ الواعد أو إبطال عقد الوعد بالبيع، فهو تعويض للواعد لعدم تصرفه في العقار طوال مدة الوعد وكذا الأضرار التي قد تلحق نتيجة هذا الحبس، كأن يفوت عليه فرصة ببيعه بمبلغ أكثر بكثير من المبلغ المحدد في عقد الوعد بالبيع<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتعويض التجميد

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للتعويض الذي يدفعه الموعود له عند إبرام عقد الوعد بالبيع، وكذا مدى صحة هذا الشرط المتفق عليه والمدرج في العقد، حيث ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين في البداية إلى أنه أن الموعود له غير ملزم بتملك العقار محل الوعد بالبيع، فإن التزمه بدفع مبلغ من النقود يكون بغير سبب وقد انتقد هذا الرأي كونه يخلط بين تعويض التجميد أو العدول

<sup>1</sup>- Jérôme Huet, o p – ci, p 436, voir aussi: Alain BENABENT, o p – cit, p 91.

<sup>2</sup>- Jérôme Huet, o p – cit, p 436, voir aussi: Philippe Malaurie, Laurent AYNES, o p – cit, p 80 et. s, voir aussi: Alain BENABENT, o p – cit, p 91.

<sup>3</sup>- François Collart DUTILLEUL, Philippe DELEBEQUE, o p – cit, p 57 et. s.

<sup>4</sup>- Art 1590 du C.C.F « Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes chacun des contractants est maitre de s'en départir.

Ce lui qui les a données, en les perdant, et celui qui les reçues en restituant le double ».

وبين العربون أو الشرط الجزائي، وفي هذا الصدد أدانت محكمة النقض الفرنسية هذا التكييف وقررت أن: " الالتزام الذي يقع على عاتق الموعد له بدفع تعويض التجميد له سبب وهو عدم التصرف في العقار الذي التزم به الواعد خلال مدة الوعد، فهذا المبلغ ليس عربونا ولا شرطا جزائيا وبالتالي لا يخضع لنظام العربون أو الشرط الجزائي " <sup>1</sup>.

في حين ذهب رأي آخر إلى اعتبار تعويض التجميد هو بمثابة عقوبة مدنية مقررة للموعد له في حالة رفضه شراء العقار الموعد به وحظر لحرية الواعد في التصرف في العقار الموعد به طوال مدة الوعد، وقد انتقد هذا الرأي كون هذا التعويض لا يعتبر عقوبة باعتباره يخضع لاتفاق طرفي الوعد عند إبرام العقد <sup>2</sup>.

غير أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي اعتبر التزام الموعد له بدفع تعويض التجميد بسبب حبس العقار محل الوعد بالبيع وعدم التصرف فيه طوال مدة الوعد من قبل الواعد، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتباره الثمن المستحق مقابل الأولوية والأفضلية التي يتمتع بها المستفيد بموجب عقد الوعد <sup>3</sup>.

كما يترتب على اعتبار هذا التعويض مقابل حبس العقار طوال مدة الوعد، أنه لا يمكن أن يحل محل الشرط الجزائي، ذلك أن هذا الشرط هدفه التحديد الاتفاقي في حالة عدم الوفاء بالالتزام، اذ لها طبيعة العقوبة المدنية عكس تعويض التجميد، كما لا يمكن مراجعتها قضائيا على أساس المواد 1152 و 02 و 1231 من ق. م. ف المتعلقة بالشرط الجزائي، والمقابلة لأحكام المادة 184 فقرة 02 من ق. م. ج <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 94، 95، ينظر أيضا:

Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, o p – cit, p 81.

<sup>2</sup> - François Collart DUTILLEUL, Philippe DELEBEQUE, o p – cit p 58, 59.

<sup>3</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 93.

<sup>4</sup> - Art 1152 du C. C. F : « lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter, payera une certaine somme a titre de dommage – intérêt, il ne peut être alluré a l'autre partie une somme plus forte, ni moindre ».

ذلك أن تعويض التجميد يتم تحديده بالنظر إلى المدة الممنوحة للموعد له، ولا يمكن إعادة النظر في هذا التعويض من طرف القضاة حتى وإن عبر الموعد له عن رغبته في مدة أقل من المدة المتفق عليها، غير أن محكمة النقض الفرنسية سمحت في البداية بتخفيض قيمة تعويض التجميد إذا ما تنازل الموعد له عن خياره قبل المدة المحددة، غير أنها سرعان ما تداركت الأمر وقضت بعد ذلك في قرار لها بتاريخ 10 ديسمبر 1986 جاء فيه: "...إن التعويض مقابل حبس الشيء محل الوعد بالوعد بالعقد مقررا لفائدة الواعد بقوة القانون وليس للقاضي سلطة البحث عن إمكانية تخفيض قيمته بالنظر إلى المدة الحقيقية لحبس العقار...<sup>1</sup>".

كما أجازت محكمة النقض الفرنسية تخفيض هذا التعويض في حالة اتفاق أطراف الوعد على ذلك، وكذا في حالة إفسار الموعد له وحسب الوقت الذي حبس فيه العقار<sup>2</sup>، غير أنه يمكن للموعد له أن يرفض دفع التعويض كاملا أو يحتفظ به إذا كان رفضه للتقرير بالشراء مبررا بوجود عيب في العقار محل الوعد أو عدم تطابقه مع رغبة الموعد له<sup>3</sup>.

وعليه يمكن القول أن تعويض التجميد المتفق عليه من قبل أطراف الوعد يمثل حقا خالصا مكتسبا بقوة القانون للواعد مقابل حبس العقار وعدم التصرف فيه طوال مدة الوعد، حيث يصبح جزءا من ثمن العقار إذا ما أبدى الموعد له رغبته بقبول الشراء وإتمام إجراء البيع النهائي<sup>4</sup>. وفي هذا الإطار يثور التساؤل حول عما إذا كان وجود مثل هذا التعويض سيحول الواعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد إلى وعد ملزم لجانبين؟

الإجابة على هذا التساؤل تكون بالنفي، حيث أن الوعد بالبيع العقاري من حيث المبدأ يبقى وعدا ملزما لجانب واحد على الرغم من اقترانه بتعويض التجميد، لأنه ليس هناك تقابل بين التزامات

<sup>1</sup> - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، تهميش الصفحة 95.

<sup>2</sup> - Jérôme Huet, o p – cit, p 437, 438.

<sup>3</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 94، ينظر أيضا:

Alain BENABENT, o p – cit, p 91, 92.

<sup>4</sup> - نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع، تهميش الصفحة 95، ينظر أيضا:

Jean Marc MOUSSERON, o p – cit, p 140.

طرفي الوعد، كما أن الموعد له لم يكن ملتزما بالشراء غير أنه تم تقرير تعويضا مبالغا فيه بالمقارنة مع ثمن العقار المحدد في عقد الوعد، سواء من قبل المتعاقدين أو من قبل القاضي، كأن يقرر ملغ

التعويض يساوي 20% من قيمة العقار، فإن هذا المبلغ يشكل ضغطا على حرية ورغبة الموعد له وبذلك تصبح حريته في الخيار بقبول الوعد أو رفضه شكلية ويكون بذلك الوعد ملزما لجانبين، لذلك يجب على القاضي وكذا الأطراف تحدد مبلغ ملائم لتعويض التجميد حتى يتجنبنا إعادة تكييف الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد إلى وعد ملزم لجانبين، وقد أثبت الواقع العملي في فرنسا أن قيمة هذا التعويض لا يمكن أن تتجاوز 10% من قيمة العقار<sup>1</sup>.

هذا بالنسبة لشرط تعويض التجميد الذي قد يتضمنه الوعد بالبيع العقاري والذي شاع انتشاره في المعاملات العقارية في فرنسا، إضافة الى ذلك فقد فرض المشرع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 13 جويلية 1979 المسمى بـ " قانون سكريفينير 2 " « La loi de Scrivener 2 » والخاص بالائتمان العقاري، والذي أدمجت أحكامه بموجب قانون المستهلك الفرنسي، شرطا واقفا لمصلحة الموعد له وهو ضرورة أن يتضمن الوعد بالبيع العقاري شرط الحصول على قرض عقاري، إذا ما أبدى الموعد له رغبته في قبول شراء العقار محل الوعد وهذه بإرادتهم، غير أنه يمكن للموعد له أن يلتزم بدون قيد أو شرط اذا ما أعلن رغبته من عدم اللجوء إلى الحصول على قرض عقاري<sup>2</sup>، وهو ما تضمنته أحكام المواد ( ل 312 - 1 وما بعدها من قانون المستهلك الفرنسي)<sup>3</sup>.

كما يمكن أن يتنازل الموعد له عن الشرط الواقف إذا هو قرر الحصول على قرض، فإذا ما قرر المستهلك الموعد له الحصول قرض عند إبرام عقد الوعد، فإن الوعد بالبيع العقاري ينعقد معلقا على شرط واقف وهو الحصول على قرض أو عدة قروض لضمان تمويل شراءه للعقار المعد للسكن، وهو ما نصت عليه أحكام المادة ل 312 - 15 من قانون المستهلك الفرنسي، على أن تمنح مدة شهر

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 95، ينظر أيضا:

Jérôme Huet, op - cit, p 437.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 96 ينظر أيضا:

Jérôme Huet, op - cit, p 428,429.

<sup>3</sup> - Art L 312 - 1.du c .consom : « la loi s'applique à l'acquisition en propriété des immeubles à usages d'habitation, ou des immeubles à usages mixte professionnel et d'habitation ».

على الأقل للموعد له المستهلك للبحث عن قرض عقاري، فإذا لم يتحصل على القرض سقط عقد الوعد بالبيع العقاري ويعتبر كأن لم يكن ويسترد الموعد له تعويض التجميد الذي كان قد دفعه للواعد عند إبرام عقد الوعد، وهو ما نصت عليه المادتين (ل 16-312 ول 17-312) من قانون المستهلك الفرنسي<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق ذكره يستخلص أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تنظيم هذه الشروط المدرجة في عقد الوعد بالبيع العقاري، كما خلت الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا من هذه الأحكام وهو ما ذهبت إليه مختلف التشريعات العربية، خلافا للمشرع الفرنسي الذي تدخل بحزم خصوصا في المجال العقاري من خلال تنظيم أحكام هذه الشروط المدرجة في هذا العقد سواء فيما تعلق بتعويض التجميد أو الشرط الواقف بالحصول على قرض عقاري، لذلك كان من المستحسن أن ينهج المشرع الجزائري نهج الفرنسي من خلال التدخل عن طريق استحداث نصوص قانونية تنظم هذه الشروط في ظل التطورات الاجتماعية والاقتصادية الحاصلة وشيوع لجوء الأفراد لتمويل سكناتهم عن طريق القروض العقارية في ظل تعامل البنوك عن طريق الوعد بالبيع العقارية.

هذه مجمل الآثار التي يمكن أن تترتب على إبداء رغبة الموعد له سواء بالقبول أو رفض الشراء، ولكن أحيانا قد يحدث أن يبدي الموعد له رغبته في قبول شراء العقار الموعد ببيعه، ولكن يصطدم برفض الواعد عن إتمام إجراءات البيع النهائي وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي.

### المطلب الثالث: جزاء نكول الواعد عن وعده

يترتب على انعقاد عقد الوعد بالبيع العقاري صحيحا جملة من الآثار القانونية، حيث ينتج عنه حق الخيار الممنوح للموعد له والذي يمكنه من حرية إبداء رغبته في قبول الشراء خلال المدة المحددة في العقد أو رفضه، فإذا أعلن الموعد له رغبته في قبول شراء العقار هذا إذا كان الوعد بالبيع لجانبيين، فإن العقد النهائي لا ينعقد إلا إذا روعيت الإجراءات الشكلية التي تطلبها القانون في البيع العقاري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 94، ينظر أيضا:

Jérôme Huet, o p - cit, p 429, 430, voir aussi : Philippe Malaurie, Laurent AYNES, o p - cit, p 82, 83.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 158، ينظر أيضا: جمال بدري، المرجع السابق، ص 127 وما بعدها .

ولكن أحيانا قد يصطدم إبداء رغبة الموعود له برفض الواعد إتمام إجراءات البيع النهائي التي أوجبها المشرع الجزائري وعدوله عن وعده، حيث نكون أمام حالة نكول الواعد عن وعده والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 72 من ق. م. ج<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة نكون أمام فرضين : إما استحالة التنفيذ العيني أصلا، وإما إمكانية التنفيذ.

### الفرع الأول: استحالة التنفيذ العيني الجبري

سبق القول أن الوعد بالبيع العقاري لا يترتب الموعود له سوى حق شخصي في مواجهة الواعد، حيث يبقى هذا الأخير مالكا للعقار طوال مدة الوعد، لذلك قد يصطدم إبداء رغبة الموعود له بقبول أثناء مدة الوعد أو بعد إبداء الرغبة محترما إجراءات الشهر العقاري التي تطلبها القانون لنشوء الحق العيني والمتمثل في نقل ملكية العقار الموعود ببيعه إلى الغير طبقا لأحكام المادة 739 من ق. م. ج، في هذه الحالة يكون الواعد مخلا بالتزامه اتجاه لموعود له ولا يكون بإمكانه إتمام إجراءات البيع النهائي كتصرفه فيه إلى الغير وسبق شهر التصرف قبل شهر الوعد بالبيع العقاري<sup>2</sup>.

رغم أن المشرع خول الموعود له حق اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، ولكن لا يكون لهذا الحكم أي معنى في هذه الحالة لاستحالة التنفيذ العيني والجبري على العقار محل الوعد ما دام أن العقار انتقلت ملكيته إلى الغير سواء كان حسنا أو سيء النية ، ولا يكون أمام الموعود له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية وإخلال بالتزام شخصي(المادة 179 من ق. م. ج)<sup>3</sup>.

أما إذا تصرف الواعد في العقار محل الوعد سواء قبل رغبة الموعود له لقبول أو بعدها إلى الغير وانتقلت ملكيته العقارية إليه عن طريق إتباع إجراءات الشهر العقاري وكان شهر التصرف الجديد لاحقا لشهر الوعد بالبيع العقاري، في هذه الحالة يكون المحافظ العقاري قد ارتكب خطأ جسيما

<sup>1</sup> - تنص المادة 72 من ق. م. ج على أنه: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا بتنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة ، قام الحكم مقام العقد ."

<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 121، ينظر أيضا: محمد مجيد، خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 175.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 66، ينظر أيضا: يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 43.

أثناء تأدية وظيفته، ذلك أن الأصل أنه متى قدم إليه عقد متضمن نقل ملكية عقارية من أجل شهره، فعليه أن يتأكد من عدم وجود شهر سابق مؤشر في البطاقة العقارية أو الدفتر العقاري للعقار محل الوعد والتصرف، فإذا ما لاحظ وجود شهر لوعده ببيع عقاري أو أهمل شهره وقام بشهر التصرف الجديد الناقل للملكية فإنه يترتب عليه نقل الحق العيني للغير سواء أكان حسن أو سيء النية، بالرغم من وجود شهر سابق للوعد بالبيع العقاري، ويعد المحافظ العقاري مرتكباً لخطأ جسيم، ولا يكون للموعد له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس إخلال بالتزام شخصي<sup>1</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

" إذا تصرف الواعد في العقار الموعد به وانتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، لا يبقى للموعد له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استناداً إلى أحكام المادة 176 من ق.م.ج<sup>2</sup>، كما جاء في قرار آخر لها: " أن تصرف الواعد بعقد بيع مشهر في العقار محل الوعد بالبيع ينشأ حقاً في التعويض"<sup>3</sup>.

كما يحق للموعد له أن يرفع دعوى ضد الدولة يطالب فيها بالتعويض نتيجة الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المحافظ العقاري، والذي ترتب عليه نقل ملكية عقار إلى الغير رغم وجود إشهار مسبق لوعده ببيع العقار نفسه، وذلك تحت إطار المسؤولية التأديبية متى كان الخطأ المرتكب جسيماً، وهو ما جاء في أحكام المادة 23 من الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، على أن ترفع هذه الدعوى خلال مدة سنة من تاريخ اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى<sup>4</sup>.

والواضح أن نص هذه المادة يتناقض مع الأثر المطهر للشهر، والذي يعتبر مبدأ من مبادئ الشهر العيني الذي تبناه المشرع بموجب الأمر 74/75 السابق الذكر، والذي يرتب عليه تطهير الحقوق العقارية المشهورة من كل عيب أو نقص يمكن في الظروف العادية أن يشكل سبباً ومبرراً

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 208، 260، ينظر أيضاً: جمال بدري المرجع السابق، ص 129.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 113 258، مؤرخ في 2002/01/30، المجلة القضائية، العدد 02، 2002، ص 120.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 043 352، مؤرخ في 2007/01/24، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص 141.

<sup>4</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 382.

لإبطالها إضافة إلى انتقال الملكية العقارية<sup>1</sup>، تجدر الإشارة أن المشرع صرح بوضوح عدم الأخذ بهذا المبدأ من خلال أحكام المادة 85 من الأمر 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>، والتي تقضي بأن التصرفات والحقوق العقارية المشهورة جائز في القانون الجزائري بدون أي قيد موضوعي ودون تحديد أو حصر طرق الطعن وهو ما تبناه المشرع الفرنسي كذلك<sup>3</sup>.

كما أجاز المشرع الفرنسي للموعد له إذا ما تصرف الواعد في العقار محل الوعد في إبداء رغبته أو بعدها بإبطال هذا التصرف متى كان الغير سيء النية وعالما بوجود وعد ببيع سابق طبقاً لأحكام المادة 1124-3 من ق. م. ف السابق ذكرها، وما يثبت سوء نية الغير شهر الوعد بالبيع العقاري، باعتبار أن الشهر العقاري في فرنسا وظيفته الإعلام، وهو ما سبق ذكره عند دراسة حماية حق الموعد له بعد شهر الوعد بالبيع العقاري<sup>4</sup>.

كما اعتبر المشرع التونسي أن تصرف الواعد في العقار بنقل ملكيته إلى الغير بعد إبداء الرغبة أو قبلها وتم شهره بالرسم العقاري، لا يمكن أن يحتج به في مواجهة الموعد له، ولهذا الأخير الحق في مطالبة الواعد إتمام إجراءات البيع النهائي والتشطيب على الترسيم الجديد بقل الملكية إلى الغير شريطة أن يكون القيد أسبق تاريخياً من شهر أو ترسيم البيع<sup>5</sup>، أما إذا أبدى الموعد له رغبته في قبول الشراء وامتنع الواعد إتمام إجراءات البيع النهائي لاستحالة التنفيذ العيني، وكان سبب الاستحالة راجع إلى قوة قاهرة لا بد للواعد فيها، كأن تنزع ملكية العقار للمنفعة العامة، أو هلك العقار الموعد ببيعه نتيجة زلزال أو فيضان، انقضى التزام الواعد وانقضى معه الوعد بالبيع العقاري، ولا

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 133.

<sup>2</sup> - تنص المادة 85 من الأمر 76/63 السالف الذكر على أنه: "إن دعاوى القضاء إلزامية إلى النطق بفسخ أو إبطال إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً للمادة 14 فقرة 01 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 215، ينظر أيضاً: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 463.

<sup>4</sup> - Philippe SIMPLER, Philippe DELEBEQUE, o p – cit, p 735.

<sup>5</sup> كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 171.

يمكن أن يلتزم الواعد بتعويض الموعود له<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 176 من ق. م. ج السابق ذكرها.

أما إذا كانت استحالة التنفيذ العيني راجعة إلى يد الواعد، كعدم قيامه بالتدابير الواجبة لصيانة وترميم العقار محل الوعد، أو هلك العقار بفعله كالقيام بحرقه عمدا اضرازا بحقوق الموعود له، فإنه يكون مسئولا مسئولية تقصيرية ويلزم بتعويضه، ففي جميع هذه الحالات يكون لجوء الموعود له لاستصدار حكم يقوم مقام الوعد غير مجدي لاستحالة التنفيذ العيني، يبقى أمامه مطالبة الواعد بالتعويض على اساس قواعد المسئولية العقدية عن الأضرار التي لحقت نتيجة الإخلال بالالتزام شخصي، أو عن طريق قواعد المسئولية التقصيرية إذا هلك العقار واستحال التنفيذ العيني بفعله سواء عن خطأ أو غشه منه<sup>2</sup>.

يستنتج مما سبق ذكره أنه متى استحال التنفيذ العيني والجبري على العقار محل الوعد، يكون إجراء لجوء الموعود له إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام عقد الوعد غير مجدي وفعال لانعدام المحل وبالتالي لا يكون أمامه سوى اللجوء إلى مطالبة الواعد بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام شخصي طبقا لأحكام المادة 176 من ق. م. ج<sup>3</sup>، أو على أساسه أحكام المسئولية التقصيرية متى كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ وغش صادر من الواعد بغرض الإضرار بحق الموعود له وفقا لأحكام المادة 124 من ق. م. ج<sup>4</sup>.

أما إذا كان التنفيذ العيني على العقار محل الوعد بالبيع مازال ممكنا ونكل الواعد عن إتمام إجراءات البيع النهائي بعد إعلان رغبة الموعود له بالقبول، خول القانون لهذا الأخير جملة من

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص119، ينظر أيضا: أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، تهتميش الصفحة 64.

<sup>3</sup> - جمال بدري، الطبيعة القانونية لحق الموعود له الناتج عن عقد الوعد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد01، 2012، ص114.

<sup>4</sup> - تنص المادة 124 من ق. م. ج على ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

الإجراءات من أجل ضمان حقه، عن طريق اللجوء إلى القضاء وهو ما سنتناوله من خلال أحكام الفرع الموالي.

### الفرع الثاني: حالة إمكانية التنفيذ العيني

إذا تصرف الواعد في العقار محل الوعد بالبيع بأي تصرف الذي من شأنه أن ينقل ملكيته إلى الغير وباشرا إجراءات الشهر العقاري و انتقلت الملكية الى هذا الاخير، فإننا نكون أمام استحالة التنفيذ العيني إذا ما أبدى الموعد له رغبته في قبول الشراء كما سبق ذكره، ولكن قد يحدث أحيانا أن يكون التنفيذ العيني لالتزام الواعد المترتب عن عقد الوعد مازال ممكنا و غير مستحيل، كأن يكون هذا الأخير قد أبرم عقد بيع عرفي على العقار الموعد به ولم يراعي الإجراءات الشكلية التي تطلبها القانون، فهذا العقد يعد باطلا بطلانا مطلقا ولا يحتج به في مواجهة الموعد له، وبالتالي يبقى العقار مملوكا للواعد وهو ما يجعل تنفيذ التزامه عينيا مازال ممكنا وقائما، كما تعتبر حالة رفض المحافظ العقاري لإجراء الشهر العقاري للتصرف الناقل للملكية إلى الغير لوجود شهر سابق متعلق بالوعد بالبيع وأبدى الموعد له رغبته بقبول الشراء، فإن إمكانية التنفيذ العيني على العقار الموعد به ما تزال قائمة<sup>1</sup>.

كما يعتبر من قبيل إمكانية التنفيذ إذا ما هلك العقار جزئيا وقبل الموعد له شراء الجزء المتبقي ورفض الواعد إتمام إجراءات البيع النهائي<sup>2</sup>.

ففي جميع هذه الحالات إذا ما أبدى الموعد له رغبته في قبول الشراء وكان التنفيذ العيني مازال قائما، يكون لهذا الأخير الحق في إلزام الواعد بتنفيذ ما التزم به عن طريق إتمام إجراءات البيع النهائي تطبيقا لأحكام المادة 72 من ق. م. ج، فإذا لم يرجع الواعد عن وعده والتزم بإتمام إجراءات البيع النهائي التي تطلبها القانون من إفراغه العقد في قالب رسمي لدى الموثق وتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، وانتقلت ملكية العقار الموعد ببيعه إلى الموعد له عن طريق شهر العقد لدى

<sup>1</sup> جمال بدري، المرجع السابق، ص 130، ينظر أيضا: جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 209.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، تهميش الصفحتين 64، 65، ينظر أيضا: محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 119.

المحافظة العقارية، فإن الواعد يكون قد نفذ التزامه عينا وتحقق الهدف الرئيسي من عقد الوعد بالبيع الذي قصده المتعاقدان<sup>1</sup>.

أما إذا نكل الواعد عن وعده وأخل بالتزامه بإتمام إجراءات البيع النهائي إذا ما أبدى الموعد له رغبته بالشراء و تم أخطاره بذلك، فإن المشرع الجزائري أقر حماية خاصة وضمانات لحق هذا الأخير من تعسف الواعد، حيث خوله القانون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد وهو ما جاء في أحكام المادة 72 السالفة الذكر من ق. م. ج، غير أن هذا الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد النهائي لا يمكن نقل الحق العيني والمتمثل في نقل الملكية العقارية للموعد له إلا من خلال المرور بعدة مراحل وإجراءات أقرها المشرع الجزائري والتي سوف نتناولها من خلال المسائل التالية:<sup>2</sup>

رفع دعوى صحة تنفيذ العقد (صحة التعاقد) أولاً، وصدور الحكم الذي يقوم مقام العقد النهائي وطبيعته ثانياً، وأخيراً نتطرق إلى شهر الحكم الصادر لإنتاج الأثر العيني.

#### أولاً: رفع دعوى صحة التعاقد او تنفيذ العقد

إن نقل الملكية العقارية لا يتم دائماً بطريق التصرف القانوني والواقعة المادية، فهذان الطريقان لا يقران التغطية الكاملة لحاجة الإنسان في نقل الملكية العقارية، إذ يستوجب المشرع استصدار حكم قضائي لكي يتم نقل ملكية العقار، من بين هذه الحالات الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد النهائي في حالة نكول الواعد عن وعده ورفضه إتمام إجراءات نقل الملكية إلى الموعد له، ولا يتم ذلك إلا بعد رفع دعوى من قبلها الأخير يطلق عليها تسمية دعوى صحة التعاقد أو صحة و نفاذ العقد<sup>3</sup>.

وتستمد هذه الدعوى وجودها وأساسها القانوني من خلال نص المادة 171 من ق. م. ج، ذلك أنه في الالتزام بعمل إذا لم يلتزم المدين بتنفيذ التزامه للدائن اللجوء إلى المحكمة لإجبار المدين على

<sup>1</sup> جمال بدري، المرجع السابق، ص 131، ينظر أيضاً: بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 181.

<sup>2</sup> جمال بدري، نفس المرجع، ص 131، ينظر أيضاً: علي فيلاي، العقود الخاصة، المرجع السابق، ص 158.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 68، ينظر أيضاً: محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 245.

تنفيذ التزامه متى كان هذا التنفيذ مازال ممكناً، وكذا أحكام المادة 172 من ق. م. ج السابقة الذكر، ولفهم هذه الدعوى أكثر كان لزاماً التطرق إلى تعريفها وبيان خصائصها وشروط رفعها.

### 1- تعريف دعوى صحة التعاقد (صحة أو نفاذ العقد):

هي دعوى استحقاق مالا يقصد به تنفيذ التزامات البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً، والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام التوقيع على العقد النهائي ونقل ملكيته عن طريق شهر هذا الحكم لدى المحافظة العقارية<sup>1</sup>.

يتضح من هذا التعريف ان دعوى صحة التعاقد ترفع في حالة امتناع البائع عن إتمام إجراءات البيع النهائي التي تطلبها القانون ونقل ملكية العقار إلى المشتري عن طريق إجراء الشهر العقاري، وما يهمننا نحن دعوى صحة التعاقد في حالة نكول الواعد عن وعده ورفضه إتمام إجراءات البيع النهائي، فبإسقاط هذا التعريف على الوعد بالبيع العقاري، تعرف دعوى صحة التعاقد أو صحة نفاذ العقد على أنها:

" الدعوى التي يلجأ إليها الموعود له بعد إعلان رغبته في قبول شراء العقار الموعود به من أجل الحصول على حكم قضائي في ثبوت البيع يقوم مقام العقد النهائي، في حالة نكول الواعد عن وعده، ويشهره لدى المحافظة العقارية تنتقل الملكية إلى الموعود له دون حاجة إلى تدخل الواعد"<sup>2</sup>.

### 2- خصائصها :

تتميز دعوى صحة التعاقد التي يرفعها الموعود له من أجل الحصول على حكم يقوم مقام العقد النهائي بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الوهاب عرفة، الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية، مكتبة الإشعاع القانونية، مصر، د. س. ن، ص 731.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 245.

<sup>3</sup> عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 733، 734.

- دعوى شخصية عقارية بالرغم من أن هذه الدعوى تستند إلى حق شخصي الذي يترتب عن عقد الوعد بالبيع للموعد له، إلا أنها دعوى عينية عقارية، يطالب فيها هذا الأخير بتقرير حق عيني على العقار الموعد ببيعه، باستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي إذا رفض الواعد إتمامه إجراءاته، وشهر هذا الحكم لترتيب الحق العيني للموعد له المتمثل في نقل الملكية العقارية<sup>1</sup>.

- دعوى استحقاق، لأن الهدف منها تنفيذ التزام الواعد بنقل ملكية العقار إلى الموعد له تنفيذاً عينياً، من خلال الحصول على حكم يقوم تسجيله لدى المحافظة العقارية مقام شهر العقد النهائي.

- دعوى موضوعية، أي تنصب على حقيقة التعاقد (الوعد بالبيع)، فتتناول رضا المتعاقدين ومحل الوعد (العقار) ومداه ونفاذه وسببه، وكذا جميع المسائل الجوهرية المدرجة في عقد الوعد، وكذا توافر ركن الشكلية التي تطلبها القانون فهي ليست دعوى استعجالية أو تحفظية، حيث ينظر القاضي في موضوع الدعوى وأصل الحق و لا ينظر فيها إلى الطابع الاستعجالي<sup>2</sup>.

- دعوى لا تسقط بالتقادم حيث يجوز رفعها من قبل الموعد له في أي وقت ولو بعد انقضاء مدة التقادم المسقط المحددة ب 15 سنة طبقاً لأحكام المادة 308 من ق. م. ج، ولا يجوز للواعد أو ورثته دفع الدعوى بسقوطها بالتقادم<sup>3</sup>.

### 3- شروط رفع دعوى صحة التعاقد: ( تنفيذ العقد )

يتطلب لجوء الموعد له إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي في حالة نكول الواعد جملة من الشروط والإجراءات الشكلية والموضوعية التي تطلبها المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلا كانت الدعوى محل رفض من القاضي المختص المطروح أمامه النزاع، كما تطلب المشرع ولحفظ حقوق الموعد له من تعسف الواعد وتصرفه في العقار إلى الغير وجميع التصرفات المنقصة لقيمته خلال المدة الفاصلة بين رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم إلى

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، تهميش الصفحة 491.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 214.

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 236، 237، ينظر أيضاً: عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق ص 734.

يقوم مقام العقد النهائي، إجراء شكليا جوهريا يتمثل في شهر عريضة افتتاح الدعوى لدى للمحافظة العقارية وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

#### أ- الشروط العامة:

يشترط في الموعود له لرفع دعواه أن تكون له أهلية التقاضي وهي بلوغ سن الرشد القانوني 19 سنة ، ذلك أن هذا الأخير وان كانت لا تشترط فيه أهلية التعاقد عند إبرام العقد إلا أنه يجب أن يكون كامل الأهلية عند إبداء رغبته بالقبول كما سبق ذكره<sup>1</sup>.

كما تطلب القانون توفر شرط الصفة في الموعود له، بمعنى أن يكون صاحب الحق المراد حمايته والمترتب عن عقد الوعد بالبيع في مواجهة المعتدي على هذا الحق والمتمثل في الواعد ذلك أن رفع هذه الدعوى يكون من ذي صفة على ذي صفة وإلا كان غير مقبول<sup>2</sup>، وهو ما جاء في أحكام المادة 13 من ق. ا. م. ا<sup>3</sup>.

كما يشترط في الموعود له أن تكون له مصلحة من وراء رفع الدعوى والمتمثلة في حماية حقه الناتج عن عقد الوعد، وكذا رغبته في انتقال ملكية العقار إليه، فالمصلحة هي المنفعة التي يحققها الموعود له من اللجوء للقضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، تطبيقا للقاعدة الفقهية الإجرائية: " لا دعوى بغير مصلحة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 09/08 مؤرخ في فبراير 2008، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 36، 37.

<sup>3</sup> - تنص المادة 13 من ق. ا. م. ا على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

<sup>4</sup> - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 66.

كما يجب مراعاة قواعد الاختصاص النوعي والمحلي، ذلك أن الأصل في الدعاوى العقارية ترفع أمام القسم العقاري من المحكمة التي يوجد العقار بدائرة اختصاصها و ذلك طبقاً لأحكام المادة 518 من ق. إ. م. ج، إلا إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

### ب- الشروط الموضوعية (الخاصة):

بالإضافة إلى هذه الشروط العامة المذكورة انفاً، يشترط كذلك لرفع الدعوى صحة التعاقد من قبل الموعود له أن يكون التنفيذ العيني ما زال ممكناً، أما إذا استحال التنفيذ كما سبق وأن طرقتنا فيكون اللجوء إلى هذه الدعوى غير مجدي وفعال ولا يكون للموعود له سوى رفع دعوى التعويض لإخلال بالتزام شخصي<sup>2</sup>.

كما يشترط أن يكون الواعد مالكا للعقار الموعود به يوم إبداء رغبة الموعود للغير وهو ما يؤدي إلى رفض الدعوى من حيث الموضوع وبالتالي يجب تقديم جميع المستندات التي تثبت ملكية الواعد للعقار محل الوعد<sup>3</sup>.

كما يشترط في عقد الوعد بالبيع العقاري توافر جميع الأركان والشروط الجوهرية و كذا الشكلية التي تطلبها القانون تحت طائلة البطلان، وهو ما جاء في أحكام المادة 72 من ق. م. ج، فإذا ما رفع الموعود له دعوى صحة التعاقد لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، وكان العقد الوعد بالبيع عرفي قضت المحكمة ببطلان هذا العقد من تلقاء نفسها، باعتبار ذلك من النظام العام<sup>4</sup>.

### ج- الشروط الشكلية:

<sup>1</sup> - تنص المادة 518 من ق. إ. م. ج على ما يلي: " يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف لك"، ينظر في هذا الشأن: سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 690.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 247.

<sup>3</sup> - عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 733.

<sup>4</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 156.

ترفع دعوى صحة التعاقد بعريضة مكتوبة مؤرخة وموقعة من قبل الموعد له أو محاميه وهو ما نصت عليه المادة 14 من ق. إ. م. إ.<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ذلك اشترط المشرع الجزائري شهر بعض الدعاوى في المحافظة العقارية وهي تلك الدعاوى الإلزامية إلى فسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها ، حيث لا تكون مقبولة ولا يمكن الاحتجاج بالحكم الصادر فيها ضد الغير الذي كسب حقا تم شهره من قبل شهر الدعوى، على أن يتم شهر هذه الدعاوى إما عن طريق التأشير في أسفل العريضة الافتتاحية بإجراء الشهر أو عن طريق شهادة يسلمها المحافظ العقاري وذلك عملا بنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري السابقة الذكر.<sup>2</sup>

فالحكمة من شهر هذه الدعاوى تنطلق من فكرة أساسية مفادها إعلام الجمهور بكل نزاع من شأنه أن يؤدي إلى تغيير المركز القانوني لعقار أو حق عيني عقاري مشهر، وصولا إلى حفظ حقوق المدعي في صدور الحكم لصالحه.<sup>3</sup>

وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، اختلف القضاء الجزائري بشأن وجوب شهر الدعاوى العقارية وانقسم إلى اتجاهين، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى أن شهر الدعاوى العقارية لا يعد قييدا على رفع الدعوى، ذلك أن المادة 85 السالفة الذكر من المرسوم 63/76 تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة برفع الدعاوى الواردة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي تشترط الأهلية والصفة والمصلحة في رافع الدعوى<sup>4</sup>، وهو ما أكدته الغرفة المدنية للمحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

<sup>1</sup> - تنص المادة 14 من ق. إ. م. إ. على ما يلي: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف ".

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 178.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 111، ينظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 615 وما بعدها، ينظر أيضا:

Stéphane PIEDELIEVRE, op – cit, p 272.

<sup>4</sup> - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 178.

" ... كما أن عدم الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان إذ أن تطبيق هاتين المادتين على مرسوم، غير أن هذه الإحالة تتعلق فقط بالمسائل الفنية المتعلقة بكيفية إعداد البطاقات دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص السلطة التشريعية".

وبناء على أحكام المادة 04/14 من الأمر المشار إليه أعلاه، فقد صدر المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 1976 /03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى إذا لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية، إذا أن اشتراط إشهار العريضة الافتتاحية قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيذا على رفع الدعوى وعدم قبولها شكلا.

غير أن المشرع الجزائري قد نص على إجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات المدنية ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية، ومن ثمن يوجد تعارض بين أحكام قانون الإجراءات المدنية وأحكام هذا المرسوم وتبعاً لذلك، فإنه إذا وقع التعارض بين التشريع العادي والتشريع الفرعي، فيطرح التشريع الفرعي ويطبق التشريع العادي.

إن قول قضاة الموضوع للدعوى من دون أن يسبق شهر عريضتها في المحافظة العقارية لا يعد خرقاً لأحكام القانون<sup>1</sup>.

في حين اعتبر الاتجاه الثاني أن شهر الدعاوى العقارية يعد قيذا على رفع الدعوى تطبيقاً لنص المادة 85 السالفة الذكر من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تحت طائلة عدم القبول<sup>2</sup>، وهو ما أكده مجلس الدولة في قرار له جاء فيه:

" حيث أنه بالرجوع الى العريضة الافتتاحية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان يتضح أنه لم يتم إشهارها طبقاً للمادة 85 من المرسوم 63-76 .

وبما أن القضية تتعلق بإبطال حقوق عينية عقارية ثابتة، بعقود مشهورة وعليه يتعين عدم قبول دعوى المستأنف شكلاً<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 130145، مؤرخ في 1995/07/02، غير منشور، ينظر في هذا الشأن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 267.

<sup>2</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 624، 625، ينظر أيضاً: موسى بوصوف، محاضرة حول المنازعات لعقارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 21 وما بعدها.

وقد سايرت المحكمة العليا موقف مجلس الدولة في ضرورة شهر الدعاوى العقارية لقبولها، وهو ما يستشف في قرار اخر لها والصادر عن الغرفة العقارية جاء فيه:

" ... من الثابت قانونا أن دعاوى القضاء إلزامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً<sup>2</sup>....".

غير أنه بصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والمؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، فصل المشرع الجزائري في الخلاف والتضارب القضائي القائم حول ضرورة شهر الدعاوى العقارية، حيث أصبح شهر العريضة الافتتاحية للدعوى العقارية شرطا لازما منصوص عليه في المادتين 17 فقرة 03، وكذا المادة 519 من ق.إ.م.إ.<sup>3</sup>

تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري وسع من نطاق الدعاوى العقارية الخاضعة للشهر منهيما الجدول القائم حول نص المادة 85 السابق الذكر من المرسوم 63-76 وهو ما نصت عليه المادة 17 فقرة 03 من ق.إ.م.إ.<sup>4</sup>

لذلك ولحماية حق الموعد له خلال الفترة الممتدة من تاريخ رفع دعوى صحة ونفاذ العقد الى حين صدور حكم يقوم مقام العقد النهائي، من تصرفات الواعد الضارة به ومن سوء نيته، كان لزاما شهر الدعوى العقارية لدى المحافظة العقارية من أجل حماية الحقوق الشخصية المترتبة عن عقد الوعد بالبيع وكذا إعلام الغير بوجود نزاع متلق بالعقار الذي ينوي هذا الأخير التعاقد بشأنه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - قرار رقم مجلس الدولة رقم 184931، مؤرخ في 27/03/2000، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، غير منشور، قد أشار إليه الأستاذ حمدي باشا عمر في مؤلفه القضاء العقاري، المشار إليه سابقا، ص 265.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 194 473، مؤرخ في 26/04/2000، المجلة القضائية، 2000، العدد 01، ص 265.

<sup>3</sup> - تنص المادة 519 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقص حقوق قائمة على عقود تم شهرها ".

<sup>4</sup> - بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص 55.

<sup>5</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 136، ينظر أيضا: حمدي باشا عمر، الملكية العقارية، المرجع السابق، ص

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمدي سليمان:

" يكون نفاذ الحق الشخصي هنا فعالية، ونستطيع القول أننا فعلا أمام قواعد النفاذ، فالتعويض بمقابل أو تعويض عن الضرر ليس هو هدف الموعد له وإنما غرضه هو الحصول على التنفيذ العيني، ويمكن تحقيق حماية له عن طريق التأشير بالدعوى، وبالتالي حماية الحقوق الشخصية وضمان استقرار المعاملات، إذ يفترض في الغير المتصرف إليه العلم من تاريخ التأشير بالدعوى"<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري قصر شهر الدعاوى العقارية على دعاوى محددة، والمتمثلة في الدعاوى المتضمنة النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إظهارها والتي تضمنتها أحكام المادة 85 السابقة الذكر من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، دون أن يتضمن الدعاوى العقارية الأخرى ومن بينها دعوى صحة التعاقد التي يرفعها الموعد له على الواعد<sup>2</sup>.

غير أنه بصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد سنة 2008، فصل المشرع في الأمر ووسع من نطاق الدعاوى الخاضعة للشهر منهيًا الجدل الذي كان قائمًا حول نص المادة 85 من المرسوم 63/76 ما سبق ذكره، حيث أوجب المشرع شهر عريضة افتتاح جميع الدعاوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني مشهر أو تقديم ما يثبت إيداعها لدى المحافظة العقارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهو ما نصت عليه أحكام المادة 17 فقرة 03 من ق. إ. م. إ.<sup>3</sup>

يستخلص مما سبق ذكره وجوب شهر العريضة الافتتاحية لدعوى صحة التعاقد أمام المحافظة العقارية طبقا لأحكام المادة 17 فقرة السابقة الذكر، أو تقديم ما يثبت إيداعها، وإلا رفضت هذه الدعوى شكلا، وفي ذلك حماية خاصة لحق الموعد له إلى غاية صدور الحكم الذي يقوم مقام العقد

<sup>1</sup> محمدي سليمان، ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج1، العدد1، 2003، ص 83.

<sup>2</sup> ويس فتحي، المرجع السابق، ص 617.

<sup>3</sup> تنص المادة 17 فقرة 03 من ق. إ. م. إ. على ما يلي: " يجب إظهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

النهائي، إذ لا يحتج بالتصرفات التي يجريها الواعد على العقار ولا تكون نافذة اتجاه الموعود له إذا تم شهرها بعد شهر عريضة دعوى صحة التعاقد، وفي الحقيقة هذه الحالة استثنائية لا يمكن تصورها إلا في حالة خطأ المحافظ العقاري بشهر التصرفات لتي ابرمها الواعد مع الغير واللاحقة لشهر الوعد بالبيع العقاري، وكذا شهر العريضة الافتتاحية لهذه الدعوى<sup>1</sup>.

على أن تسقط العريضة الافتتاحية لدعوى صحة التعاقد بانقضاء مدة 03 سنوات من تاريخ شهرها لدى المحافظة العقارية في حالة عدم تجديد القيد، أما في حالة التجديد فإن المهلة تمتد إلى ثلاث سنوات أخرى ويكون ذلك بإيداع طلب من صاحب المصلحة يكون مرفقا بشهادة تسلم من أمانة ضبط المحكمة تبين بأن الخصومة مازالت قائمة أمام الجهات القضائية<sup>2</sup>، وهو ما أكدته مديرية املاك الدولة في احدي مذكراتها الصادرة بتاريخ 21 افريل 1998.

تماشيا مع احكام المادتين 17 و 519 من ق. ا. م. ا السابق ذكرهما، قد تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019<sup>3</sup>، من خلال تعديله للأمر 74-75 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وادراجه نص جديد والمتمثل في نص المادة 16 مكرر من الامر 74-75 السابق الذكر، الذي يتضمن الزامية شهر جميع الدعاوى العقارية الرامية الى تغيير مركز قانوني بالنسبة لعقار او حق عيني عقاري، وهو ما جاءت به المادة 35 منه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حميدة نادية، عباسة الطاهر، المسؤولية الادارية للمحافظ العقاري في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد 13، 2018، ص 45.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، تهميش الصفحة 230.

<sup>3</sup> القانون رقم 18-18 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1440 الموافق ل 27 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ( ج. ر رقم 79، المؤرخة في 2019/12/31).

<sup>4</sup> تنص المادة 35 من القانون 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 على ما يلي: "تدرج ضمن القسم الاول من الباب الثاني من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، مادة 16 مكرر تحرر كما يأتي: " شهر بالسجل العقاري المسوك بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار او حق عيني عقاري مشهر سنده بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة.

لا يترتب عن اشهار عريضة رفع الدعوى تجميد او تعليق او منع التصرف في العقار او الحق العيني العقاري.

ومن اجل التطبيق الامثل لنص المادة 16 مكرر من الأمر 75-74 السالف الذكر المدرجة ضمن احكام قانون المالية لسنة 2019، اصدرت المديرية العامة للأموال الوطنية مذكرة تشرح من خلالها كيفية التطبيق الأمثل والصحيح لأحكام هذا النص الجديد<sup>1</sup>، حيث ذهبت الى ان المذكرة العامة هذه تهدف الى التذكير بالكيفية التطبيقية الواجب انتهاجها للتكفل بالعرائض الافتتاحية للدعاوى القضائية، من حيث اشهارها وقيدتها في البطاقة العقارية وحفظها وتسليم معلومات عنها وزوال اثرها بشطبها، كما تطرقت الى كيفية شهر هذه الدعاوى وشروطها و شكلها واجالها، وكذا شهر الاحكام القضائية النهائية الصادرة في الدعوى محل العريضة المشهورة.

حيث اصدرت مديرية المحافظة العقارية و مسح الاراضي هذه المذكرة من اجل انهاء الجدل القائم حول نوع الدعاوى الواجبة الشهر امام المحافظة العقارية، معتبرة ان العريضة الافتتاحية للدعوى المطالب اشهارها هي تلك التي يرمي موضوعها الى فسخ او ابطال او نقض او الغاء حقوق عقارية مشهورة وفقا ما نصت عليه احكام 519 ق. ا. م. ا و المادة 85 من المرسوم 63/76 السابق الذكر، و من تم تستبعد احام العريضة الافتتاحية للدعوى التي يرفعها الموعود له لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي من الشهر لدى المحافظة العقارية، كما حددت هذه المذكرة شكل العريضة الافتتاحية للدعوى ومحتواها، حيث نصت على ان تكون وفقا لنموذج ا. ع رقم 6 (PR6)<sup>2</sup>، وكذا كيفية ايداعها وشهرها و التأشير على البطاقة العقارية الى غير ذلك من الاجراءات<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أُلزم إشهار عرائض افتتاح الدعوى العقارية بهدف إعلام الغير بوجود نزاع حول عقار آخر أو حق عيني عقاري تطبيقا لنص المادة 28 فقرة 04 من المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955 المتضمن قانون الشهر العقاري الفرنسي، غير أن القضاء الفرنسي ظل يتشدد

= اذا تم التصرف في حق عيني عقاري يتعلق بعقار اشهرت بشأنه عريضة رفع الدعوى قبل التصرف، فانه يستوجب على المتصرف ابلاغ المتصرف له بالدعوى المشهورة عن طريق محضر قضائي، على ان يرفق محضر التبليغ بملف العقد عند تقديمه لإجراء الشهر العقاري".

<sup>1</sup> - مذكرة رقم 02316، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية المحافظة العقارية و مسح الاراضي، الصادرة بتاريخ 25 فيفري 2019، المتضمنة الاشهار العقاري للدعاوى القضائية.

<sup>2</sup> - ينظر نموذج لشكل عريضة افتتاحية واجبة الشهر وفق نموذج ا. ع رقم 06 في الملحق رقم 07.

<sup>3</sup> - ينظر نسخة من المذكرة رقم 02316، في الملحق رقم 06.

في تضيق نطاق الدعاوى واجبة الشهر حتى انتهى إلى حصر إلزامية الشهر في الدعاوى التي ترمي إلى إنهاء الحقوق المشهورة بأثر رجعي وجعلها كأن لم تكن، حيث تتمثل في الدعاوى الرامية إلى فسخ أو إلغاء أو إبطال أو نقض كل اتفاق أو انتقال بسبب الوفاة إذا كان من شأنه المساس بحقوق عقارية مشهورة، وهي نفس المادة التي استوحى منها المشرع الجزائري نص المادة 85 السابقة الذكر من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>.

هذه مجمل الشروط الواجب توافرها في دعوى صحة التعاقد التي يرفعها الموعد له على الواعد في حالة نكول هذا الأخير عن وعده، فإذا رأى القاضي المطروح أمامه هذا النزاع توفر كامل الشروط الموضوعية والشكلية التي أوجبها المشرع الجزائري في ملف الدعوى، قبلها شكلا وسير الخصومة وفقا لما تقتضيه قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الى غاية صدور حكم في الموضوع يقوم مقام العقد النهائي الذي رفض الواعد إتمام إجراءاته، وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية .

### ثانيا: صدور الحكم الذي يقوم مقام العقد النهائي وطبيعته

متى طرح النزاع المتعلق بدعوى صحة التعاقد أمام القاضي المختص، وجب عليه التأكد من احترام جميع الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الادارية السابقة الذكر، حيث يتأكد من شروط الوعد بالبيع العقاري، ومن احترام الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون تحت طائلة البطلان، حيث يجوز إثارته من قبل القاضي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، كما عليه التأكد من سند ملكية الواعد من خلال الوثائق المرفقة بالدعوى<sup>2</sup>، و كذا من إمكانية التنفيذ العيني، فإذا ثبت للقاضي أثناء نظره النزاع خلو ملف الدعوى من سند يثبت ملكية الواعد، كأن يكون هذا الأخير قد تصرف بنقل ملكيته إلى الغير بموجب سند رسمي مشهر، فنكون أمام استحالة التنفيذ للعقد، قضى بعدم قبول الدعوى لعدم التأسيس<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 618.

<sup>2</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 136، ينظر أيضا: محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 249.

<sup>3</sup> - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص 180.

أما إذا تأكد القاضي بعد اطلاعه ودراسته ملف الدعوى المطروحة أمامه من احترام جميع الشروط والإجراءات الشكلية، ووجود سند يثبت ملكية الواعد للعقار الموعود ببيعه، وبعد السير في الخصومة وتأكده من امتناع الواعد عن إتمام إجراءات البيع النهائي أو أن الوعد بالبيع غير معلق على شرط واقف، أصدر القاضي حكمه الذي يقوم مقام العقد النهائي<sup>1</sup>.

غير أن هذا الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد بقيامه مقام العقد النهائي، لا يترتب نقل ملكية العقار إلى الموعود له إلا بحيازته لقوة الشيء المقضي فيه، أي استنفاذه جميع طرق الطعن العادية<sup>2</sup>، واحترام إجراءات الشهر العقاري لانتقال الحق العيني طبقاً لأحكام المادة 793 من ق. م. ج و هو ما سنتطرق إليه في ضرورة شهر الحكم الذي يقوم مقام العقد النهائي.

غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الإطار حول طبيعة القرار القضائي الصادر بحلول الحكم محل العقد النهائي: هل هو حكم إنشائي فيرجع تاريخ قيام العقد النهائي إلى يوم صدوره، أم هو حكم مقرر وكاشفا يرجع تاريخ تكوينه إلى تاريخ إبداء رغبة الموعود له بقبول الشراء؟

بالرجوع إلى أحكام المادة 72 من ق. م. ج وكذا المادة 102 من ق. م. م، نجد أن كلا من المشرعين الجزائري والمصري لم يفصلا في هذه المسألة بشكل حاسم<sup>3</sup>، وقد أجمع الفقهاء على أن العقد الموعود به ينعقد بمجرد إبداء الموعود له رغبته في إبرامه ووصولاً لتلك الرغبة إلى الواعد طالما كانت في المدة المحددة للوعد، ولا يمكن كذلك لعقد الواعد بالبيع أن يكون أدنى أثراً من الإيجار الملزم الذي هو قائم على مجرد إرادة منفردة من الموجب، وهكذا إذا نكل الواعد عن وعده وقاضاه الموعود له، وصدر الحكم الذي يقوم مقام العقد النهائي، فإن هذا العقد يعد قائماً من تاريخ إبداء رغبة الموعود له واتصالها بعلم الواعد، فالحكم الصادر في هذه الحالة يعد حكماً مقررًا لحالة قانونية موجودة سابقاً، ولا يعد حكماً منشأً، أما انتقال الملكية العقارية إلى الموعود له فلا يتم إلا من تاريخ شهر هذا الحكم لدى المحافظة العقارية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 137.

<sup>2</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 90.

<sup>3</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 396.

<sup>4</sup> - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 175، ينظر أيضاً: برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 90، 91.

## ثالثا: شهر الحكم الذي يقوم مقام العقد النهائي لدى المحافظة العقارية

ينشأ عقد الوعد بالبيع العقاري التزاما شخصيا في ذمة الواعد، يتمثل في التنفيذ العيني لما اتفق عليه المتعاقدان، وذلك بإتمام إجراءات البيع النهائي خلال المهلة المحددة لإعلان رغبة الموعود له في قبول التعاقد، فإذا امتنع الواعد عن ذلك، جاز للموعود له أن يستصدر حكما قضائيا من الجهة المختصة يقوم مقام العقد النهائي و ذلك طبقا لأحكام المادة 72 من ق. م. ج، متى تبين صحة الوعد بالبيع وثبوت ملكية الواعد للعقار الذي يرد عليه عقد الوعد واحترام الشكل الذي تطلبه القانون<sup>1</sup>، وبحيافة هذا الحكم النهائي الذي يقوم مقام العقد لقوة الشيء المقضي فيه تعين على من تقررت له المصلحة أن يتقدم أمام المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل الوعد بالبيع للقيام بشهره عقاريا وانتقال ملكية العقار إلى الموعود له<sup>2</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

" حيث بالرجوع إلى نص الحكم المحتج به من طرف المستأنفين المؤرخ في 28/05/1978 فإنه يأمر بتسجيل هذا الحكم وإشهاره لدى مصلحة الشهر العقاري وهو الإجراء الذي لم يتم مما يفقده الحجية المطلقة ضد البلدية مالكة العقار المذكور بموجب قرار دمج القطعة الأرضية محل النزاع"<sup>3</sup>.

ذلك أن الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه الصادرة من مختلف الجهات القضائية من الوثائق الرسمية في نظر القانون، والتي تخضع لتسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، وكذا شهرها لدى المحافظة العقارية لترتيب الحق العيني والمتمثل في نقل الملكية لصالح الموعود له<sup>4</sup>.

ويخضع شهر الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد النهائي إلى نفس إجراءات شهر العقود الرسمية التي سبق ذكرها عند دراستنا لموضوع شهر الوعد بالبيع العقاري مع وجود بعض الاختلافات

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 192.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup> - قرار رقم 699-99، مؤرخ في 25/07/1993، المجلة القضائية، العدد 02، 1994، ص 212.

<sup>4</sup> - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 71، ينظر أيضا: عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 69.

الطيفة التي يتميز بها شهر الأحكام القضائية، حيث يتم شهر هذا الحكم عن طريق إيداعه لدى المحافظة العقارية، ولا يتم ذلك إلا بعد تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، وقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص المكلفون بالإيداع بموجب أحكام المادة 90 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>، وخول لكتاب الضبط سلطة إيداع الأحكام القضائية من بين هذه الأحكام، الحكم الذي يقوم مقام العقد النهائي من أجل شهرها<sup>2</sup>.

كما يجب التقيد بالآجال التي حددها المشرع الجزائري من أجل إيداع الأحكام القضائية والمحددة بثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية، تحت طائلة دفع الغرامة في حالة التأخير، وكذا العقوبات التأديبية وهو ما جاء في نص المادة 3/353 مكرر من قانون التسجيل<sup>3</sup>، والتي عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999<sup>4</sup>.

بعد إيداع الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد النهائي لدى المحافظة العقارية ونتيجة لمراقبة دقيقة من المحافظ العقاري، وفي حالة عدم اكتشاف أي خطأ أو مخالفة واحترام جميع الإجراءات والقواعد المتعلقة بهوية الأطراف وتعيين العقار التي سبق ذكرها<sup>5</sup>، يقبل هذا الأخير إيداع الحكم القضائي الصادر في دعوى صحة التعاقد وبياسر إجراء شهره من خلال التأشير بمجموعة البطاقات العقارية التي يمسكها للعقار محل الوعد إذا كان واقعا في منطقة غير ممسوحة، أو على الدفتر العقاري إذا كان العقار ممسوحا<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 90 من المرسوم 63-76 السالف الذكر على أنه: " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة لإشهار والمحركة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف " .

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 179، ينظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 355.

<sup>3</sup> - تنص المادة 3/353 مكرر على ما يلي: " إن المحررين الذين لم يقدموا في الآجال العقود المحركة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لإشهار العقاري، يدفعون شخصا غرامة يحدد مبلغها ألف دينار (1000دج) وتحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي:

بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية " .

<sup>4</sup> - حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، تهميش الصفحة 230.

<sup>5</sup> - قبايبي هدى، إيداع العقود و الاحكام القضائية بالمحافظة العقارية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، العدد 17، 2018. ص 465 وما بعدها.

<sup>6</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 188، ينظر أيضا: جميلة زايدي، المرجع السابق، ص 149 و ما بعدها.

كما يجوز للمحافظ العقاري رفض إجراء شهر الحكم القضائي متى توفر فيه سبب من أسباب الرفض المحددة بموجب المادة 101 من المرسوم 63-76 السالفة الذكر، كأن يكون موضوع أو سبب عقد الوعد بالبيع العقاري، غير مشروع أو منافي للأخلاق أو مخالف للنظام العام والآداب العامة وصدر الحكم القضائي بشأنه وهو ما نصت عليه المادة 105 من المرسوم 63-76 السالف الذكر<sup>1</sup>، وبالتالي يكون الحكم عديم الأثر ولا يترتب عليه انتقال الملكية إلى الموعد له<sup>2</sup>.

وبقبول المحافظ العقاري إجراء شهر الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد النهائي، والتأشير به بمجموعة البطاقات العقارية أو بموجب دفتر العقاري للعقار محل الوعد<sup>3</sup>، يتولد عنه حقا عينيا عقاريا للموعد له الصادر لفائدته الحكم، ويكون حجة على المتعاقدين ( الواعد والموعد له ) وعلى الغير وكافة المتعاملين في العقار وذلك بإخراج ملكية هذا العقار من الواعد ونقلها إلى الموعد له عن طريق الشهر العقاري<sup>4</sup>.

يستخلص مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري رتب حماية قانونية خاصة بحق الموعد له الناتج عن إبداء رغبته بقبول الشراء، من تعسف الواعد و نكوله عن إتمام إجراءات البيع النهائي التي تطلبها القانون في بيع العقار، حيث خوله المشرع سلطة اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، متى توافرت في عقد الوعد الشروط اللازمة لتتمام العقد وكذا الشروط الجوهرية المتفق عليها واحترام الشكل الذي تطلبه القانون، حيث يعتبر المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري سندا تنفيذيا في يد الموعد له يمكنه مطالبة الموعد له بإتمام إجراءات البيع النهائي، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 72 من ق. م. ج السابق ذكرها.

أما المشرع المصري فقد سار على نهج المشرع الجزائري، حين قرر للموعد له متى قبل شراء العقار الموعد به مطالبة بإعطائه عقد بيع موقع منه، فإذا امتنع الواعد عن ذلك جاز للمشتري أن يطلب من القضاء حكما بإثبات التعاقد، وقام هذا الحكم متى حاز قوة الأمر المقضي مقام العقد

<sup>1</sup> - تنص المادة 105 من المرسوم 63/76 على ما يلي: " يحقق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مضاف للأخلاق أو مخالفا للنظام العام بكل وضوح ."

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 71.

<sup>3</sup> - ينظر نموذجا لحكم قضائي مشهر لدى المحافظة العقارية في الملحق رقم 04.

<sup>4</sup> - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 192.

النهائي، ولا يتم نقل الملكية من الواعد إلى الموعود له إلا من تاريخ تسجيله في السجل العيني العقاري<sup>1</sup>.

ويكون لجوء الموعود له إلى القضاء في القانون المصري عن طريق رفع دعوى صحة التعاقد، ذلك أن هذه الدعوى ليست قاصرة على عقد البيع فحسب، بل أنها تتسع لكافة أنواع العقود والتصرفات على أن ترفع وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، كما اشترط المشرع المصري شهر صحيفة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم القبول وهو ما نصت عليه المادة 62 من قانون المرافعات المصري وكذا المادة 15 من قانون الشهر العقاري السابق الذكر<sup>2</sup>.

كما يتعين التأشير بمنطوق الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد على هامش السجل العيني من أجل ترتيب الحق العيني، وتنتقل الملكية إلى الموعود له المشتري ابتداء من تاريخ شهر تسجيل صحيفة افتتاح الدعوى وليس من تاريخ التأشير بمنطوق الحكم النهائي في السجل العيني<sup>3</sup>.

كما ذهب الدكتور سليمان مرقس إلى أبعد من ذلك حين ألقى الموعود له من استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي إذا نكل الواعد عن وعده، متى كان عقد الوعد بالبيع منصب على عقار مدونا في محرر رسمي يحمل توقيع الواعد توقيعاً مصدقاً عليه، حيث يقوم الموعود له مباشرة بتسجيل كل من عقد الوعد وكذا إقراراً منه بقبول الشراء في السجل العيني من أجل انتقال ملكية العقار إليه<sup>4</sup>.

كما سار المشرع اللبناني على نهج كل من المشرعين الجزائري والمصري، حين أقر للموعود له إذا ما رفض الواعد تلبية دعوته لإتمام إجراءات البيع النهائي من خلال تقييد وتسجيل صك البيع النهائي، اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد، لكن قيده بجملة من الإجراءات يجب

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 147، ينظر أيضاً: يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 395، ينظر أيضاً: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> - عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2013، ص 243 وما بعدها .

<sup>3</sup> - أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 105، ينظر أيضاً: عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 493.

<sup>4</sup> - سليمان مرقس، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 147، ينظر أيضاً: محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 123.

على الموعد له إتباعها ليحفظ مفعول قيد الوعد بالبيع العقاري إلى ما بعد مهلة الخيار تضمنتها أحكام المادة 266 من قانون الملكية العقارية اللبناني والمتمثلة فيما يلي:

- أن يصرح كتابه قبل انقضاء المهلة المذكورة في العقد، للبايع ولرئيس المكتب العقاري معا برغبته في تقرير الشراء.
- أن يرفع في أثناء الخمسة عشر يوما التي تلي تقرير الشراء إلى المحكمة دعواه بطلب صدور الحكم بفرغ النهائي، ونقام الدعوى على البايع، ويجب إدخال رئيس المكتب العقاري في القضية.
- فإذا ما صدر هذا الحكم بثبوت البيع، وأصبح له قوة الأمر المقضي فيسجل هذا الحكم ويشهر ويترتب عليه انتقال الملكية إلى الموعد له وهو ما نصت عليه المادة 277 من قانون الملكية العقارية اللبناني<sup>1</sup>.

في مقابل ذلك فإن المشرع التونسي سار نهج مغايرا لما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري والمصري واللبناني بخصوص قاعدة التنفيذ الجبري لالتزام الواعد على التعاقد واعتبار الحكم يقوم مقام العقد النهائي في حالة نكوله عن وعده ورفضه إتمام إجراءات البيع النهائي، حيث لم يدرج أحكام هذه القاعدة ضمن مجلة الالتزامات والعقود التونسية، واعتبر أن التزام الواعد بالبيع هو التزام شخصي بعمل وعليه فلا يمكن جبره بتنفيذ التزامه وجبره على التعاقد عنوة لأن في ذلك تقييد للحرية ، ولا يكون للموعد له في حالة نكول الواعد عن وعده سوى المطالبة بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام شخصي وهو ما نص عليه الفصل 175 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية<sup>2</sup>.

وقد انتقد الفقه توجه المشرع التونسي بخصوص عدم إدراج أحكام القاعدة التنفيذ الجبري لالتزام الواعد، بعد أن صار هناك تطبيق مستقر لها من قبل محكمة التعقيب التونسية، وهو ما كرسته هذه الأخيرة في إحدى قراراتها بتاريخ 2008/02/18، معتبرة أنه:

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> - F. BELKANI, la promesse de vente d'immeuble, Mél Ayadi, C. P. U, TUNIS, 2000, p87.

" ... طالما اتفق الطرفان المتنازعان كتابيا على الوعد بالبيع وأخرا تحرير عقد البيع النهائي لتاريخ لاحق غير محدد فإن امتناع المعقب ضده عن تنفيذه تلقائيا وتصديه لذلك لدى المحاكم ذاتها يببر جبره على إتمامه وعند الاقتضاء اعتبار الحكم يقوم مقامه وبصرف النظر عن استعداده لذلك...<sup>1</sup>."

خلافًا لذلك فقد سار المشرع الفرنسي نهجا مغايرا لما ذهب إليه المشرع الجزائري والتشريعات العربية المقارنة بخصوص حق الموعد له في استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي اذا نكل الواعد عن وعده، حيث لم تتضمن احكام القانون المدني امكانية التنفيذ الجبري للموعد له في حالة رجوع الطرف الاخر، وحقه في اللجوء الى القضاء لجبره على التنفيذ.

تجدر الاشارة الى أن القضاء الفرنسي أكد في أكثر من مناسبة عدم قبول التنفيذ العيني الجبري وإبطال تصرف الواعد اتجاه الغير في مجال الوعد الملزم لجانب واحد، وذلك على سند من القول بأن ذلك خرقا لمبدأ الحرية التعاقدية، ولا يكون للموعد له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض عما أصابه من ضرر وفقا لأحكام المادة 1142 من ق. م. ف وهذا هو الأصل<sup>2</sup>، غير أنه أجاز الخروج عن هذا الأصل اذا قام أطراف الوعد بتضمين عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار شرطاً يستطيع بمقتضاه الموعد له إجبار الواعد على التنفيذ العيني للعقد الموعد به وعدم الاعتداء بدول الواعد عن وعده وتصرفه في العقار الموعد له ببيعه إلى الغير، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 28 مارس 2008.

كما لم يتطرق التعديل الأخير لأحكام القانون المدني الفرنسي لهذا الحكم، غير انه جاء بحكم تضمنته أحكام الفقرة الثانية من المادة 1124 ق. م. ف، يتعلق بحالة رفض الموعد له التعاقد خلال مدة الوعد، حيث ذهبت الى أن هذا الرفض لا يؤدي الى امكانية التعاقد بعد انتهاء الوعد، غير ان محكمة النقض الفرنسية اجازت في العديد من قراراتها للموعد له حق اللجوء الى القضاء لاستصدار

<sup>1</sup> - كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> - سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 98.

حكم يقوم مقام العقد النهائي، متى كان يملك سندا تنفيذيا متمثلا في المحرر الرسمي لعقد الوعد، وهو ما اكدته في قرارها الصادر بتاريخ 1994/12/15<sup>1</sup>.

هذه مجمل الآثار القانونية التي يترتبها عقد الوعد بالبيع العقاري، يبقى لنا أن نتطرق إلى أسباب انقضائه من خلال الفصل الموالي.

---

<sup>1</sup> - بن خدة حمزة، المرجع السابق، ص 433، ينظر ايضا:

## الفصل الثاني: أسباب انقضاء الوعد بالبيع العقاري

الأصل أن الحق الشخصي لا يجوز أن يكون أبدياً بل أن مصيره حتماً إلى الزوال، فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزماً للدائن إلى الأبد باعتبار أن ذلك يتعارض مع حرية الشخصية.

ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري يترتب التزاماً وحفاً شخصياً في ذمة كل من الواعد والموعود له، فلا يجوز أن يكون أبدياً كذلك، باعتبار أن من المسائل التي يجب أن يتضمنها هذا العقد تحت طائلة البطلان، المدة التي يلتزم بموجبها الواعد بوعده وإعلان الموعود له رغبته من خلالها.

فمتى انعقد الوعد بالبيع العقاري صحيحاً رتب جميع آثاره القانونية السالف ذكرها، إلا أنه قد يحدث أن ينقضي هذا الوعد إما بسبب من الأسباب التي ترتبط أساساً بعقد الوعد دون غيره من العقود، وهو ما يعبر عنه بالأسباب الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري، أو ينقضي بالأسباب العامة لانقضاء الالتزام عموماً والعقود خصوصاً.

لذلك تقتضي دراستنا لطرق انقضاء الوعد بالبيع العقاري التطرق إلى الأسباب الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري من خلال المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسوف نخصه لدراسة أسباب الانقضاء العامة.

## المبحث الأول: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بالأسباب الخاصة به

يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري عقدا تمهيديا تاما وكاملا، ذلك انه يستوجب في وجوده وصحته توفر جميع الأركان العامة التي تتطلبها العقود عامة، فضلا عن توفر الأركان الخاصة التي تميزه عن باقي العقود، كونه عقدا تمهيديا وخطوة للوصول إلى العقد النهائي الموعود به.

ولما كان تعيين المدة في عقد الوعد من المسائل الجوهرية الواجب الاتفاق عليها تحت طائلة البطلان، فإنها شرعت من أجل قيد حرية الواعد من الدخول في أية رابطة عقدية تنصب على العقار محل الوعد طوال تلك الفترة، وممارسة الموعود له حق الخيار الممنوح له من خلالها بالقبول أو الرفض<sup>1</sup>، من خلال ذلك يستخلص أن الوعد بالبيع العقاري ينقضي بانقضاء هذه المدة ودون إعلان الموعود له رغبته بالقبول أو الرفض كما ينقضي كذلك بممارسة هذا الأخير حق الخيار بقبول إبرام العقد النهائي أو رفضه، كما ينقضي بتصرف الواعد بنقل ملكيته إلى الغير.

لذلك سوف نعالج هذه الحالات بالتفصيل من خلال هذا المبحث، بحيث سنتطرق إلى انقضاء الوعد بالبيع العقاري بانقضاء المدة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسوف نخصه إلى انقضاء الوعد بممارسة الموعود له حق الخيار بالقبول أو بالرفض، وفي المطلب الثالث نتناول انقضاء الوعد بالبيع العقاري بتصرف الواعد في محله إلى الغير.

## المطلب الأول: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بانقضاء مدته

يجب أن يحدد في عقد الوعد بالبيع العقاري مدة يظهر الموعود له رغبته فيها، وإلا امتنع انعقاده، وهو ما نصت عليه أحكام الفقرة 01 من المادة 71 من ق. م. ج.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 399.

<sup>2</sup> - تنص المادة 71 فقرة 01 من ق. م. ج على ما يلي: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها"، ينظر في هذا الشأن: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 103.

هذه المدة في الوعد بالبيع قد يتفق عليها صراحة في العقد وقد يكون الاتفاق عليها ضمنيا تستشف من ظروف التعاقد، كما هو الحال في الوعد ببيع العين المؤجرة، حيث يتبين أن مدة الوعد هي مدة الإيجار<sup>1</sup>، فإذا انتهت مدة الإيجار دون أن يبدي المستأجر رغبته في الشراء سقط التزام المؤجر، فإذا انقضت هذه المدة ودون أن يعلن الموعود له برغبته في قبول الشراء وممارسة حقه في الخيار، انقضى الوعد بالبيع العقاري وسقط معه التزام الواعد بحكم القانون، وتحرر من الالتزامات المفروضة عليه والناجمة عن الوعد.

فتعيين المدة في الوعد بالبيع العقاري أمر جوهري ولا غنى عنه لانعقاد العقد، إذ أن عدم تحديدها وتركها مفتوحة إلى أجل غير مسمى يترتب عليه بطلان عقد الوعد، فلا يمكن أن يبقى التزام الواعد أبدي، إذ لا بد من تحديده مدة يمارس من خلالها الموعود له حقه في الخيار، فإذا انقضت ولم يعلن هذا الأخير عن رغبته في القبول أو الرفض سقط الوعد بالبيع العقاري وانقضى<sup>2</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي:

" إن المطعون ضدها التزمت بالبيع وأعطت للمشتري مهلة ليعلن خلالها عن رغبته وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية"<sup>3</sup>.

هذا إذا تم تحديد المدة صراحة في عقد الوعد، أما إذا كانت ضمنية وتم العقد النهائي خلالها ينقضي الوعد بالبيع، كأن يكون عقد الوعد معلقا على شرط تسوية العقار محل الوعد والحصول على سند ملكية نهائي، فإذا تمت تسوية وضعيته القانونية ولم يعلن الموعود له عن رغبته انقضى معه عقد الوعد<sup>4</sup>، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها جاء فيه:

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 60، ينظر أيضا: أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 23، ينظر أيضا: صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 383.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 223 852، مؤرخ في 2000/05/24، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص 138.

<sup>4</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 141.

" إن قضاة الموضوع قد طبقوا المادة 71 من القانون المدني الجزائري تطبيقاً سليماً عند ما اعتبروا أن عقد الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 15/08/1995 قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكروا أن البيع سيتم اثر تسوية وضعية الأموال العقارية للبائعة وحصولها على عقد قسمة نهائي، ذلك أنه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون ذلك في تاريخ معين كما يدعي محامي الطاعنة، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقاً ضمناً أو حصول أمر معين كما هو الشأن في دعوى الحال، وعليه فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه وعه رفض الطاعن <sup>1</sup>."

كما يمكن القول أنه إذا لم تحدد المدة صراحة في عقد الوعد بالبيع العقاري، غير أنه كان بالإمكان تحديدها ضمناً واستنتاجها من ظروف الحال، جاز للواعد أن يعذر الموعد له بأن يبدي رغبته في إبرام العقد النهائي خلال مدة يحددها الواعد، وعلى الموعد له أن يعترض أمام القضاء على هذا التحديد كما يحق للواعد في هذه الحالة أن يلجأ إلى القضاء من أجل تحديد أجل يبدي من خلاله الموعد له رغبته بالقبول أو رفض الشراء، وهذا ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بغير ذلك باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين.

فإذا تم تحديد هذه المدة من قبل القاضي وانقضت دون أن يبدي من خلالها الموعد له عن رغبته بقبول الشراء أو رفضه وتعهد السكوت، انقضى معه الوعد بالبيع العقاري دون حاجة إلى تنبيهه أو إنذاره <sup>2</sup>.

كما ينقضي الوعد بالبيع العقاري بإعلان الموعد له عن رغبته في قبول الشراء بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد، حيث يعتبر ذلك بمثابة عقوبة له لتهاونه وعدم ممارسة حقه في الخيار إعلان لرغبته خارج الأجل المحدد في العقد، وعدم تقيده بالاتفاقات المدرجة في عقد الوعد، كما يسقط حقه في المطالبة باسترجاع العريون إذا كان الوعد بالبيع مقترناً به <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قرار رقم المحكمة العليا 607 247، مؤرخ في 23/05/2001، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02، 2004، ص 196.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، 267، ينظر أيضاً: جمال بدري، المرجع السابق، ص 142.

<sup>3</sup> - كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 172.

من خلال ما سبق ذكره يستخلص أن المشرع الجزائري أولى أهمية خاصة للمدة في عقد الوعد بالبيع العقاري واعتبرها شرطا جوهريا يترتب على عدم تحديدها بطلان عقد الوعد، من أجل أن لا يبقى التزام الواعد بوعده أبديا، باعتبار أن الوعد بالبيع قيدها على حرية هذا الأخير من الدخول في أي رابطة عقدية يكون محلها العقار الموعود به، كما اعتبرها سببا مباشرا لانقضاء الوعد بالبيع العقاري، فمتى انقضى الأجل المحدد في الوعد بالبيع العقاري من دون ممارسة الموعود له حقه في الخيار انقضى معه عقد الوعد<sup>1</sup>.

وهو ما سار عليه المشرع المصري حين اعتبر المدة شرط جوهري لانقضاء الوعد بالبيع العقاري ورتب على تخلفها وعدم تحديدها بطلان عقد الوعد وهو ما نصت عليه أحكام المادة 101 من ق. م. م كما اعتبرها ذات صلة عقد الوعد، فمتى انقضت تلك المدة دون إعلان الموعود له الرغبة في قبول الشراء او رفضه انقضى معه عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار<sup>2</sup>.

كما سار المشرع اللبناني على نفس النهج، حين استلزم تحديد المدة في عقد الوعد تحت طائلة البطلان، كما اعتبرها سببا مباشرا لانقضاء الوعد بالبيع العقاري إذا لم يعبر الموعود له عن رغبته في قبول الشراء خلالها وتركها تنقضي.

غير أنه جاء بحكم خاص تضمنته أحكام المادة 220 من قانون الملكية العقارية، حين قيد الوعد بمدة أقصاها 15 سنة ولا يمكن تجاوزها، ولكن متى تم الاتفاق على مدة تتعداها، كان عقد الوعد صحيحا ولكن لا يكون له مفعول إلا خلال مدة خمس عشرة سنة، بمفهوم المخالفة ينقضي الوعد بالبيع العقاري بمرور مدة 15 سنة ولو لم يعلن الموعود له عن رغبته في قبول الشراء، حتى لو كان الأجل المحدد في العقد يتعدى تلك المدة القصوى المذكورة أعلاه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 383.

<sup>2</sup> - عبد الرزق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 60، ينظر أيضا: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 135.

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 117، ينظر أيضا: عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 168.

على خلاف ذلك فقد سار المشرع الفرنسي نهجا مغايرا لما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري و المشرع المصري، حيث لم يعتبر تحديد شرط المدة في الوعد بالبيع شرطا جوهريا للانقضاء، كما أجاز الوعد بالبيع المطلق الذي لم يتضمن تحديد اجل بيدي من خلاله الموعد له رغبته في القبول ولم يترتب عليه البطلان، غير أنه أجاز للواعد المتضرر من عدم تقييد الموعد له بأجل اللجوء إلى القضاء لوضع حد لارتباطه والمطالبة بتحديد مدة وجوبية بيدي من خلالها الموعد له عن رغبته في قبول الشراء، وعلى الموعد له التقييد بها وممارسة حق الخيار خلالها وإلا سقط حقه وانقضى معه الوعد بالبيع<sup>1</sup>.

غير أن المشرع الفرنسي كان أكثر حزما في المجال العقاري خصوصا في ميدان القروض العقارية، حين اشترط على الواعد أن يمنح للموعد له مهلة لا تقل عن شهر من أجل البحث عن إيراد أو قرض لتمويل شراء عقار معد للسكن وهو جاءت به أحكام المادة 1-312 L وما بعدها من قانون المستهلك الفرنسي، فإذا انقضت هذه المهلة المحددة في العقد ولم يتحصل الموعد له عن قرض أو تمويل سقط معه الوعد بالبيع العقاري، وتحل معه الواعد من التزامه، والتزم برد تعويض التجميد الذي كان قد دفعه الموعد له عند إبرام العقد<sup>2</sup>.

أما المشرع التونسي فقد سار على منهاج المشرع الفرنسي حين لم يقيد الوعد بالبيع العقاري بأجل، وبالتالي فإن عدم ذكر المدة في الوعد بالبيع لا يترتب عليه بطلان العقد، مستنديين في ذلك إلى أحكام المادة 269 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، التي تقضي بأنه إذا لم يعين أجل في العقد لا يعد المدين بالالتزام مماطلا إلا بعد أن يسأله الدائن الوفاء به، ولا يكفي إنذار الواعد الموعد له بأن يرفع الخيار، بل يجب منحه أجلا معقولا لذلك، فمتى انقضى هذا الأجل دون رفع الخيار يمكن اعتبار الموعد له مماطلا، فينحل الوعد بالبيع العقاري وينقضي لتعمده السكوت<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - François Collart DUTILLEUL, Philippe DELEBEQUE, o p – cit, p 55, voir aussi : Schmidt, négociation et conclusion, Dalloz 1982, p 289.

<sup>2</sup> - Jérôme Huet, o p – cit, p 428, voir aussi : Alain BENABENT, o p – cit, p 90.

<sup>3</sup> - كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 172، 173.

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن انقضاء الوعد بالبيع العقاري مرتبط أساساً بتحديد المدة في العقد، والتي يبدي من خلالها الموعود له ويعبر من خلالها عن رغبته إما بقبول شراء العقار الموعود به أو رفضه، فإذا انقضى هذا الأجل دون صدور أي رغبة منه انقضى معه عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، أما إذا كنا بصدد وعد بالبيع ملزم لجانبين فلا يتصور انقضائه بانقضاء المدة المحددة، لأن كل من الواعد و الموعود له يكون ملتزماً بإتمام إجراءات البيع النهائي عند حلول تلك المدة، و إذا رفض أحد الطرفين ذلك جاز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، وبالتالي فإن الوعد بالبيع العقاري في هذه الحالة لا ينقضي إلا بصدور حكم نهائي من القضاء يقوم مقام العقد، بمباشرة إجراءات نقل الحق العيني إلى الموعود له من خلال شهره لدى المحافظة العقارية.

كما يعتبر إبداء الرغبة من قبل الموعود له بقبول الشراء أو رفضه خلال المدة المحددة في العقد سبباً لانقضاء الوعد بالبيع العقاري وهو ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الموالي.

### المطلب الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بممارسة الموعود له حق الخيار

تمثل مرحلة إبداء الرغبة مرحلة العزم على قبول الشراء ومباشرة إجراءات البيع النهائي أو رفضه، وتبدأ هذه المرحلة حين يستعمل الموعود له حق الخيار المخول بموجب عقد الوعد وإبداء رغبته في قبول شراء العقار الموعود به أو رفضه، وهذا الحق هو الذي يميز عقد الوعد عن عقد البيع النهائي، كما أنه مقيداً بالمدة المحددة في عقد الوعد، ذلك أنه بانقضاء هذه المهلة ينقضي بموجبها عقد الوعد بالبيع<sup>1</sup>.

للموعود له مطلق الحرية في إبداء رغبته بالقبول وإبرام العقد النهائي أو بالرفض، شريطة أن يتم ذلك خلال المدة المحددة في عقد الوعد هذا إذا كنا بصدد عقد وعد بالبيع منصب على عقار ملزم لجانب، أما إذا كنا بصدد وعد بالبيع العقاري ملزماً لجانبين، فيسقط هذا الخيار ويكون ملزماً بإتمام إجراءات البيع النهائي بحلول الأجل المتفق عليه وإلا كان مسئولاً لإخلاله بالتزام شخصي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 118.

يستنتج من ذلك أن إيداء رغبة الموعود له تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، فمتى كان إيجابيا واتصل بعلم الواعد رتب آثاره القانونية المتمثلة في تمام عقد البيع النهائي المراد إبرامه، وانقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري، وباعتبار عقد الوعد بالبيع العقاري من العقود الشكلية تطبيقا لأحكام 71 فقرة 02 من ق.م. ج السالفة الذكر، فإنه لا يكفي إيداء رغبة الموعود له بالقبول لانقضاء البيع النهائي، بل يجب إفراغ ما تم الاتفاق عليه مسبقا في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، ومن ثم فإن لحظة تكوين العقد النهائي ليست بلحظة إعلان الموعود له عن رغبته في القبول وإنما من لحظة التوقيع على المحرر الرسمي لعقد البيع النهائي<sup>1</sup>.

وعليه فبمجرد إعلان الموعود له رغبته في القبول ومباشرة إجراءات البيع النهائي، ينقضي معه الوعد بالبيع العقاري، كما ينقضي كذلك برفض هذا الأخير الشراء وإتمام إجراءات البيع النهائي، هذا في حالة الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، أما إذا كنا بصدد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين فلا يكون للموعود له حق الرفض ويكون ملزما بإتمام إجراءات البيع النهائي وإلا كان مسئولا بالتعويض لإخلاله بالتزام تعاقدي سابق، ويحق للطرف الآخر مطالبته بالتنفيذ الجبري طبقا لأحكام المادة 168 من ق.م. ج السالفة الذكر، كما يمكنه اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، وفقا لأحكام الادتين 72 و 171 من ق.م. ج<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة الى أن انقضاء الوعد بالبيع العقاري مقترن اساسا بانقضاء المدة المحددة في العقد، كما يقترن بإعلان رغبة الموعود له بالقبول أو بالرفض، بمعنى ينقضي الوعد كذلك الوعد بالبيع مباشرة برفع الخيار من قبل الموعود له بالقبول أو بالرفض.

ولمعرفة وقت انقضاء الوعد بالبيع العقاري برفع الخيار من قبل الموعود له، يقتضي منا البحث عن وقت إعلان رغبة الموعود له، حيث سبق وأن قلنا أن ممارسة هذا الحق من قبل هذا الأخير مرتبط أساسا بالمدة المحددة في عقد الوعد، فبانقضاء هذه المدة دون صدور أي رغبة من

<sup>1</sup> - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 124، ينظر أيضا: برهامي فايضة، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 64.

الموعود له سقط معه عقد الوعد بالبيع العقاري وانقضى<sup>1</sup>، كما أن إبداء رغبة قد يكون صراحة أو ضمناً أو في شكل معين يتفق عليه طرفا الوعد مسبقاً، وفي كلتا الحالتين ينقضي الوعد بالبيع العقاري بإعلان رغبة الموعود له صراحة أو ضمناً، كان يباشر هذا الأخير التصرف في العقار الموعود به وإجراء الترميمات اللازمة عليه، في انتظار إتمام إجراءات البيع النهائي، في هذه الحالة ينقضي الوعد بالبيع مباشرة بالرغم من عدم إعلان الموعود له عن قبوله الشراء صراحة ومباشرة إتمام إجراءات البيع النهائي، وإنما صدر منه ما يدل على قبوله شراء العقار وإتمام إجراءات نقل الملكية لاحقاً<sup>2</sup>.

غير أن الإشكال الذي يطرح، في حالة انقضاء الوعد بالبيع العقاري بإعلان رغبة الموعود له رفض الشراء أو تركه مدة الوعد تنقضي دون صدور منه أي رغبة في القبول أو الرفض، مع اقتران عقد الوعد بالبيع شرط تقديم الموعود له لمبلغ من المال مقابل حبس الواعد للعقار وعدم التصرف فيه طوال مدة الوعد، فما مصير هذا المبلغ في هذه الحالة؟

سبق القول عند دراستنا لأثار إبداء رغبة الموعود له بالرفض أو تركه مدة الوعد تنقضي، أن المشرع كغيره من التشريعات العربية لم يتطرق لحالة تضمين الوعد بالبيع العقاري لشرط دفع الموعود له مبلغ مقابل حبس الواعد للعقار طوال مدة الوعد<sup>3</sup>، حيث قلنا أنه في غياب النص القانوني لهذه الحالة اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة هذا الشرط ومدى صحته، حيث اعتبر بعض الفقهاء أن دفع الموعود له مبلغ من النقود للواعد يكون بغير سبب، كونه غير ملزم بتملك العقار، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار شرط دفع مبلغ مقابل حبس العقار باطل لانعدام بسببه ما دام للمستفيد من الوعد حق رفضه الوعد، غير أن الرأي الراجح اعتبر هذا الشرط المدرج في عقد الوعد صحيحاً حين يكون سببه العقار وعدم قابليته للتصرف من قبل الواعد طوال مدة الوعد<sup>4</sup>، غير أن كل من المشرع والفقه الفرنسي اعتبر هذا الشرط نظامياً في الممارسات العقارية خصوصاً في الوعد بالبيع

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 122، ينظر أيضاً: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> جمال بدري، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، ص 93، ينظر أيضاً:

<sup>4</sup> برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 93، ينظر أيضاً:

الملزم لجانب وكذا الوعد بالتفضيل واصطلاح على تسميته "بتعويض التجميد" Indemnité « d'immobilisation », كما سبق وأن ذكرناه أنفاً<sup>1</sup>.

ذلك أن هذا التعويض يرتبط أساساً بإبداء رغبة الموعود له فإذا قبل هذا الأخير الشراء وياشر إجراءات البيع النهائي انقضى معه الوعد بالبيع العقاري واقتطع مبلغ التعويض من مبلغ البيع النهائي، أما إذا رفض الشراء أو ترك مدة الوعد تنقضي، انقضى معه عقد الوعد واحتفظ الواعد بمبلغ التعويض الذي يبقى في ذمته، ولا يمكن للموعود له استرداده إلا إذا اثبت خطأ الواعد أو تم إبطال عقد الوعد بالبيع العقاري<sup>2</sup>.

وقد اختلف الفقه الفرنسي كذلك حول الطبيعة القانونية لتعويض التجميد كما سبق ذكره، حيث اعتبره البعض بمثابة عقوبة مدنية للموعود، في حين ذهب جانب آخر إلى اعتباره بمثابة شرط جزائي، غير أن الرأي الراجح اعتبر هذا التعويض بمثابة الثمن المستحق مقابل الأولوية التي يتمتع بها المستفيد من الوعد وكذا للواعد مقابل حبسه للعقار وعدم التصرف فيه طوال مدة الوعد، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها<sup>3</sup>.

يستخلص مما سبق ذكره أن الوعد بالبيع العقاري ينقضي كذلك بإعلان رغبة الموعود له بقبول الشراء وإتمام إجراءات البيع النهائي ونقل الملكية، أو بإعلان رغبته بالرفض أو تركه مدة الوعد تنقضي دون إبداء أي رغبة منه، وما دام إبداء الرغبة حق يمارسه الموعود له دون مقابل، فلم يرتب المشرع الجزائري على رفض هذا الأخير الشراء أي مسؤولية كونه غير ملزم بتملك العقار، هذا إذا كنا أمام وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، أما الوعد الملزم لجانبين فلا يتصور فيه هذه الحالة إطلاقاً كما سبق ذكره أنفاً، حيث يكون كل من الواعد و الموعود له ملتزماً تجاه الآخر بإتمام إجراءات البيع النهائي عند حلول الاجل، و لا يتصور انقضاء هذا الوعد الا في حالة لجوء الطرف الاخر لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - يراجع ما سبق ذكره في هذا الشأن من خلال الصفحة 184 وما يليها من هذا البحث.

<sup>2</sup> - Jérôme Huet, o p –cit, p 437, voir aussi : François Collart DUTILLEUL, Philippe DELEBECQUE, o p – cit, p 57et. s.

<sup>3</sup> - جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المرجع السابق، ص 348.

<sup>4</sup> - برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 92، 93.

على خلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي رتب على إبداء الرغبة بالرفض وانقضاء الوعد بالبيع العقاري، فقدان الموعد له تعويض التجميد الذي كان قد دفعه للواعد عند إبرام العقد مقابل حبسه للعقار طوال مدة الوعد سيما في الممارسات العقارية<sup>1</sup>، وذلك من أجل الحد من تهاون الموعد لهم وعدم التزامهم بأحكام الوعود التي تعاقدوا بشأنها، غير أن في ذلك إخلال بالحريات التعاقدية وإضرار بحقوق الموعد له سيما إذا طرأت ظروف خارجية منعه في توفير المبلغ الكامل لعقار الموعد به، مما سيترتب عنه حتماً انقضاء الوعد بالبيع العقاري، وفقدان مبلغ التعويض الذي كان قد دفعه بمناسبة إبرامه عقد الوعد.

هذا ما يمكن قوله عن إبداء رغبة الموعد له بالقبول أو بالرفض كسبب من الأسباب الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري، يبقى لنا التطرق إلى سبب آخر من أسباب الانقضاء الخاصة والمتمثل في تصرف الواعد في العقار محل الوعد بالبيع من خلال المطلب الموالي.

### المطلب الثالث: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بتصرف الواعد في محله إلى الغير

سبق القول عند دراستنا لآثار الوعد بالبيع العقاري أنه يترتب التزاماً شخصياً في ذمة الواعد، يتمثل في البقاء على وعده طوال مدة الوعد، كما يترتب حق شخصي للموعد له يتمثل في حق رفع الخيار وإبداء رغبته بقبول الشراء أو رفضه، دون انتقال الملكية إليه التي تبقى من حق الواعد، هذا الأخير يظل مالكا للعقار الموعد ببيعه طوال فترة الوعد، ويكون له تبعاً لذلك حق التصرف فيه بنقل ملكيته إلى الغير أو بترتيب حق عيني عليه<sup>2</sup>، ويكون هذا التصرف نافذاً في حق الموعد له، وتنتقل ملكيته إلى الغير متى رعيت فيه إجراءات الشهر العقاري، ولا يكون للموعد له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالإنذار التعاقدية وينقضي تبعاً له الوعد بالبيع العقاري، غير أنه لا بد من التفرة في هذه الحالة ما إذا كان هذا التصرف الصادر من الواعد قد صدر قبل شهر الوعد بالبيع لدى المحافظة العقارية أو بعد مع بيان الآثار المترتبة على ذلك، وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب، حيث سنتطرق في الفرع الأول إلى انقضاء الوعد بالبيع

<sup>1</sup> - Jérôme Huet, o p – cit, p 437.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 267، ينظر أيضاً: نبيل إبراهيم سعد، عقد البيع، المرجع السابق ص 91.

العقاري بتصرف الواعد في محله قبل شهره، أما الفرع الثاني فسنخصصه لانقضائه بتصرف الواعد في العقار بعد شهره لدى المحافظة العقارية.

### الفرع الأول: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بتصرف الواعد في محله قبل شهره

سبق القول أن شهر الوعد بالبيع العقاري لدى المحافظة العقارية لا يرتب للموعد له أي حق عيني على العقار الموعد ببيعه، وإنما مجرد حق شخصي في مواجهة الواعد، ذلك أن الغاية الأساسية التي شرع من أجلها هذا الشهر للوعد بالبيع تتمثل في إعلان شهر الحالة القانونية والمادية للعقار محل الوعد، وذلك لإعلام الغير بوضعيته القانونية ومعرفة حقيقته قبل التصرف بشأنه، ومن ثم يظل الواعد مالكا للعقار محل الوعد بالبيع، ويقع عليه التزام شخصي بالبقاء على وعده طوال مدة الوعد والى غاية إعلان الموعد له عن رغبته<sup>1</sup>.

ولكن أحيانا قد يحدث أن يخالف الواعد التزامه الشخصي، ويعمد إلى الإضرار بحق الموعد له من خلال التصرف في العقار بنقل ملكيته إلى الغير عن سوء نية مقابل فائدة غير مشروعة، كحصوله على ثمن أعلى من الثمن المحدد في عقد الوعد، فإذا كان هذا التصرف لاحقا لعقد الوعد بالبيع وتمت إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق شهره لدى المحافظة العقارية، فإنه يعتبر حجة في مواجهة الموعد له ولا يمكن لهذا الأخير الدفع بوجود عقد للوعد بالبيع سابق، ولا يبقى أمامه سوى الرجوع على الواعد سيء النية بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام تعاقدية ( المادة 176 من ق. م. ج ) لاستحالة تنفيذ الوعد المطلقة<sup>2</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

" إذا تصرف الواعد في العقار الموعد به وانتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، لا يبقى للموعد له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا إلى أحكام المادة 176 من ق. م. ج<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المرجع السابق، ص64، ينظر أيضا: ويس فتحي، المرجع السابق، ص 293.

<sup>2</sup>- محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 120، ينظر أيضا: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 64.

<sup>3</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 258113، مؤرخ في 2002/01/30، المجلة القضائية، العدد 02، 2002، ص120

يستنتج مما سبق ذكره أنه إذا تصرف الواعد في العقار محل الوعد بالبيع بنقل ملكيته إلى الغير عن طريق شهره لدى المحافظة العقارية قبل شهر الوعد بالبيع العقاري، فإنه يترتب عليه انقضاء الوعد بالبيع العقاري ولا يبقى أمام الموعود له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام عقدي سابق ( المادة 176 من ق. م. ج)، غير أنه يجوز للموعود له كما سبق ذكره عند دراستنا للحماية القانونية لحق الموعود له خلال فترة الوعد التدخل لإبطال التصرف الصادر من الواعد وعدم نفاذه في مواجهة الغير عن طريق رفع الدعوى البوليسية (دعوى عدم نفاذ التصرف)<sup>1</sup>، متى أثبت شروطها وكذا توافر كل من الواعد والغير وسوء نيتهما وهو ما ذهب إليه مختلف التشريعات العربية<sup>2</sup>.

في مقابل ذلك فإن المشرع الفرنسي وكما سبق ذكره أنفاً، وبعد الاختلافات الفقهية وتضارب قرارات محكمة النقض الفرنسية حول مسألة أساس تدخل الموعود له لطلب إبطال تصرف الواعد في العقار اتجاه الغير، فقد فصل في الأمر ووضع حداً لكل التأويلات حول هذا الموضوع، وذلك بموجب الأمر 131/2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 المتضمن تعديل أحكام القانون المدني الفرنسي من خلال المادة 1124-3 من ق. م. ف<sup>3</sup>، التي كرست حق الموعود له في طلب إبطال العقد الناقل للملكية والمبرم خرقاً لأحكام الوعد الملزم لجانب واحد مع الغير، متى كان هذا الأخير سيء النية وعالماً بوجود الوعد بالبيع، وما يثبت سوء نية الغير وعلمه بالوعد أحكام الشهر العقاري، التي اعتبرها

<sup>1</sup> - الدعوى البوليسية أو دعوى عدم نفاذ تصرف المدين يرجع نشأتها إلى العهد الروماني، وقد اصطلح على تسميتها نسبة إلى البريتور الروماني "بولص" الذي أوجدها و إن كان الغالب أن يكون شخصاً خيالياً ابتدعه بعض المحشيين، فهي دعوى الغرض منها المحافظة على الضمان العام، شرعت من أجل حماية حقوق الدائن من سوء نية المدين و محاولته تهريب أمواله من متناول يد دائنيه نكاية فيهم و محاباة الغير من أقاربه و اصدقائه، و ليس من الضروري أن ترفع هذه الدعوى في صورة دعوى مستقلة، بل من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التي يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف. ينظر في هذا الشأن: انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 35، 36.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 173، ينظر أيضاً: محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 106.

<sup>3</sup> - بن خدة حمزة، المرجع السابق، ص 433.

المشرع الفرنسي بمثابة إعلام للغير بالوضعية القانونية للعقار محل الوعد بالبيع<sup>1</sup>، ومن ثم فإن عقد الوعد بالبيع العقاري لا ينقضي في هذه الحالة ويكون حجة في مواجهة الواعد بتنفيذ التزاماته.

أما إذا كان الغير حسن النية وتم شهر التصرف الناقل للملكية لدى مكتب الرهون قبل شهر الوعد بالبيع العقاري، فإن عقد الوعد بالبيع ينقضي لاستحالة تنفيذه، ولا يبقى للموعد له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزام تعاقدي<sup>2</sup>.

والواضح أن المشرع الفرنسي أحسن عملا حين فصل في الأمر وأعطى الحق للموعد له في جبر الأضرار وطلب إبطال التصرف الناجم عن تواطؤ وغش كل من الواعد والغير، وبالتالي فإن الشهر العقاري للوعد بالبيع يعفي الموعد له من إثبات علم الغير بوجود عقد وعد بالبيع سابق دون لجوؤه إلى استعمال الدعوى البولصية وصعوبة إثبات شروطها، فكان من المستحسن أن يساير المشرع الجزائري ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بخصوص هذه المسألة الهامة من خلال التدخل بنص صريح ينهي الجدل القائم حول هذا الموضوع.

### الفرع الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بتصرف الواعد في العقار بعد شهره لدى

#### المحافظة العقارية

سبق القول أن الحكمة من إقرار المشرع الجزائري لضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري لدى المحافظة العقارية بموجب قانون المالية لسنة 2004، هو إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار محل الوعد وكذا حماية حق الموعد له من تصرفات الواعد الصادرة به والصادرة عن غش وتواطؤ مع الغير<sup>3</sup>.

ومن ثم إذا تم عقد الوعد صحيحا وتوافرت جميع أركانه وشروطه التي تطلبها القانون وتم شهره لدى المحافظة العقارية، فإنه يرتب جميع آثاره فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، فإذا حدث

<sup>1</sup> - سعيد السعيد قنديل، المرجع السابق، ص 93، ينظر أيضا:

NAJAR, op – cit, p 119.

<sup>2</sup> - Dimitri HOUTCIEFF, o p – cit, p 120 et. s.

<sup>3</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 365، ينظر أيضا: زاوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المرجع السابق، ص 636.

وأن تصرف الواعد في العقار من جديد بنقل ملكيته إلى الغير بسوء نية منه، أو من أجل الحصول على فائدة أكبر مما هي محددة في عقد الوعد، وأراد مباشرة إجراءات نقل الملكية العقارية عن طريق الشهر لدى المحافظة العقارية، قام المحافظ العقاري برفض شهر التصرف الجديد لوجود تأشير احتياطي سابق على البطاقة العقارية أو دفتر العقاري للعقار الموعود ببيعه، و ذلك طبقاً لأحكام المادة 101 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>، على أن يتم إجراء رفض الشهر العقاري وفقاً للإجراءات المنصوص عليها سابقاً عند دراستنا لإجراءات شهر الوعد بالبيع العقاري<sup>2</sup>.

ولكن قد يحدث أن يقوم المحافظ العقاري المطروح أمامه ملف التصرف الجديد بقبول شهره سهواً منه أو خطأ، بحيث لا يتنبه بوجود تأشير سابق يتعلق بالوعد بالبيع وهي حالات عملية نادرة إن لم نقل مستحيلة، في هذه الحالة تنتقل الملكية العقارية إلى الغير ولا يمكن للموعود له الدفع بوجود شهر سابق أو ببطالان تصرف الواعد وينقضي تبعاً له الوعد بالبيع العقاري، ولا يكون للموعود له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام تعاقدي، أو يرفع دعوى ضد الدولة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة خطأ المحافظ العقاري، تطبيقاً لأحكام المادة 23 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، على أن ترجع الدولة على المحافظ نتيجة الخطأ المهني الجسيم من خلال إهمال تأشير أو قيد احتياطي سابق<sup>3</sup>.

في مقابل ذلك فإن المشرع الفرنسي وكما سبق ذكره سابقاً لا يمكنه رفض إشهار التصرفات المتتالية الواردة على نفس العقار، فإذا كان شهر تصرف الواعد المبرم اتجاه الغير لدى مكتب محافظة الرهون لاحقاً لشهر الوعد ببيع العقاري فإن الوعد بالبيع لا ينقضي ويبقى من حق الموعود له طلب إبطال التصرف الجديد، وفقاً لأحكام المادة 1124-3 من ق. م. ف السابق ذكرها، ذلك أن شهر الوعد بالبيع لدى المحافظة العقارية يعتبر حجة بعلم الغير بوجود عقد وعد ببيع عقاري سابق، وبالتالي يترتب عليه انقضائه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 208، 209.

<sup>2</sup> يراجع ما سبق ذكره في هذا الشأن من خلال الصفحتين 164، 165 من هذا البحث.

<sup>3</sup> مجيد خلفوني نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 141، ينظر أيضاً: بن خضرة زهيرة، مسؤولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

<sup>4</sup> -Stéphane PIEDELIEVRE, o p - cit, voir aussi : Dimitri HOUTCIEFF, o p - cit, p 120.

غير أن القانون اللبناني وكما سبق ذكره سابقاً، فلا يمكن تصور فيه انقضاء الوعد بالبيع العقاري لتصرف الواعد في محله بنقل ملكيته إلى الغير، باعتبار أن المشرع اللبناني رتب على قيد الوعد بالبيع العقاري حقا عينيا للموعد له يقتصر مضمونه على منع الواعد من التصرف في العقار الموعد ببيعه ونقل ملكيته إلى الغير، وهو ما نصت عليه المادة 222 من قانون الملكية العقارية اللبناني ، ومن ثم لا يتصور انقضاء الوعد بالبيع العقاري في هذه الحالة، بحيث يبقى قائما ومنتجا لجميع آثاره القانونية<sup>1</sup>.

خلاصة لما سبق ذكره نستنتج أنه لما كان الوعد بالبيع العقاري يترتب التزاما شخصيا في ذمة الواعد، فمن غير المعقول ان يبقى التزامه أبديا، فلا بد من وضع حد لهذا الالتزام و انقضاءه، هذا الانقضاء يرتبط أساسا بالمدة المحددة في العقد، كما يرتبط بممارسة الموعد له حقه في الخيار بالقبول او بالرفض، وعليه فإن هذا النوع من العقود التمهيدي ينقضي بانقضاء المدة المحددة فيه ودون صدور أي رغبة من الموعد له، كما ينقضي بإبداء هذا الاخير رغبته في قبول الشراء، ومن ثم نكون بصدد عقد اخر نهائي استهدفاه العاقدين، كما ينقضي برفض الموعد له قبول الشراء، هذا اذا كنا بصدد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، اما الوعد الملزم لجانبين فلا يكون لطرفاه أي خيار في رفض اتمام اجراءات البيع النهائي و ينقضي بموجبه عقد الوعد، كما ينقضي في حالة نكول احدهما عن ابرام العقد النهائي، ولجأ الطرف الاخر لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي وانتقلت ملكية العقار اليه بموجب شهر هذا الحكم لدى المحافظة العقارية.

هذه مجمل الاسباب الخاصة التي ينقضي بها الوعد بالبيع العقاري و التي تميزه عن باقي التصرفات، يبقى لنا ان نتطرق الى الاسباب العامة التي تنقضي بها مجمل العقود من خلال المبحث الموالي.

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 174، ينظر أيضا: محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 121.

## المبحث الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بالأسباب العامة لانقضاء العقود

الأصل أنه لا يجوز ان يبقى المدين ملتزما للدائن إلى الأبد، باعتبار أن ذلك يتعارض وحرية الشخصية<sup>1</sup>، وباعتبار الوعد بالبيع العقاري يولد التزامات وحقوق شخصية في ذمة كل من الواعد والموعود له، فلا يجوز أن يبقى كذلك التزام الواعد بالبقاء على وعده ابديا، كونه مقيد بشرط جوهري في العقد و هو شرط المدة، لما في ذلك من اضرار بحقوقه ومصالحه الشخصية، لذلك كان لزاما لوجود حد فاصل ينهي العلاقة التعاقدية بين طرفي الوعد، هذا الحد يرتبط ارتباطا وثيقا بالمدة المحددة في عقد الوعد<sup>2</sup>، فانقضاءها دون صدور أي رغبة من قبل الموعود له بالقبول، يترتب عليه انقضاء عقد الوعد بالبيع، وهو ما يندرج ضمن الاسباب الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري والتي سبق ذكرها انفا، إلى جانب ذلك هناك أسباب عامة ينقضي بها هذا العقد كما تنقضي بها التزامات بصفة عامة، أو ما يعبر عنها بأسباب زوال العقد بصفة عامة كالإبطال والفسخ والرجوع وهلاك المحل<sup>3</sup>.

وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث، حيث سنتناول في المطلب الأول زوال ركن من أركان عقد الوعد بالبيع العقاري، أما المطلب الثاني فسوف نخصه لانقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري لهلاك محله.

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 627 .  
<sup>2</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 356.  
<sup>3</sup> - يقول الدكتور السنهوري في هذا الشأن: "كثيرا ما تختلط أسباب انقضاء الالتزام بأسباب لا تمت لها بصلة، كالإبطال والفسخ والرجوع ونحو ذلك من أسباب زوال العقد، فهناك فرف واضح بين زوال العقد وهو مصدر الالتزام ذاته، غير أنه قد يكون هناك تفاعل ما بين الشئيين، إذ قد يزول العقد بسبب من أسباب زواله فتتقضي بذلك تبعات الالتزامات الناشئة من هذا العقد، وقد تزول الالتزامات الناشئة عن العقد بسبب من أسباب انقضائها فينقضي العقق تبعات ذلك أو يصبح غير ذي موضوع، على أنه من الخير أن نفصل ما بين أسباب انقضاء الالتزام وأسباب زوال العقد، إذ أن الخلط بين الشئيين من شأنه أن يورث الغموض والاضطراب"، ينظر في هذا الشأن: عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 554.

## المطلب الأول: زوال ركن من أركان عقد الوعد بالبيع العقاري

قدمنا إلى أن الوعد بالبيع العقاري بالرغم من أنه تمهيد لإبرام عقد البيع النهائي، إلا أنه عقد يجب أن تتوفر فيه جميع أركانه العامة والاتفاق على جميع مسائله الجوهرية، وأي تخلف لتلك الأركان والشروط يترتب عليه بطلان هذا العقد وانقضائه. لذلك تقتضي دراستنا في هذا المطلب التطرق إلى انقضاء عقد الوعد بالبيع لتخلف ركن الرضا والمحل والسبب والشكلية بالإضافة إلى تخلف الاتفاق على مسألة من مسائله الجوهرية.

## الفرع الأول: انقضاء عقد الوعد بالبيع لتخلف ركن الرضا

يقصد بالرضا في عقد الوعد بالبيع العقاري، تطابق كل من إرادة الواعد والموعود له تطابقاً تاماً على إنشاء عقد الوعد الممهد لعقد البيع النهائي، بمعنى أن يتطابق إيجاب الواعد مع قبول الموعود له مطابقة تامة في جميع النواحي وإلا كان عقد الوعد بالبيع باطلاً لتخلف ركن الرضا<sup>1</sup>. ولكن قد يحدث أن يكون قبول الموعود له مغيراً أو معدلاً لإيجاب الواعد فإنه بهذا الشكل لا يعتبر تطابقاً للإيجاب و القبول وبالتالي لا ينعقد الوعد، غير أنه يمكن اعتباره إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول الواعد وبالتالي يترتب عليه تغيير المراكز القانونية لطرفي الوعد وهو ما نصت عليه المادة 66 من ق. م. ج<sup>2</sup>، كما لا يمكن الحديث على تراضي طرفي عقد الوعد وتطابق إرادتهما تطابقاً تاماً في حالة صدور وعد بالبيع لشخص غائب وغير عالم به وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

"..من المقرر قانوناً أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

<sup>1</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 357، ينظر أيضاً: جمال بدري، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 128.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال- أن التعهد بالبيع تم دون رضا وموافقة الطاعن وأثناء غيابه، ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضاوا بإلزام الطاعن بإتمام إجراءات البيع خالفوا القانون<sup>1</sup>.  
ومن ثم فإنه إذا لم يحصل تطابق تام بين كل من إيجاب الواعد وقبول الموعود له، فإن ذلك يؤدي إلى تخلف ركن الرضا، وبالتالي بطلان عقد الوعد وانقضائه".

كما يشترط كذلك لصحة ركن الرضا في عقد الوعد بالبيع العقاري، أن يصدر من ذي أهلية، بمعنى أن يتمتع أطرافه بأهلية التعاقد اللازمة لإبرامه، حيث يشترط في الواعد أن يكون كامل الأهلية وقت إبرام العقد، أما الموعود له فلا يشترط فيه الأهلية الكاملة عند التعاقد، لأنه لا يلتزم بشيء وإنما ينظر إليها وقت إبداء رغبته وهو الوقت الذي صار فيه العقد نهائياً، هذا إذا كنا بصدد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، أما إذا كنا امام وعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين فإنه يشترط الأهلية الكاملة عند إبرام عقد الوعد بالبيع في كل من الواعد والموعود له<sup>2</sup>.

كما يشترط لصحة الرضا أن تكون إرادة المتعاقدين سليمة من عيوب الإرادة ( الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال )، وينظر إلى سلامة إرادة المتعاقدين وقت إبرام عقد الوعد بالبيع بالنسبة للواعد، ووقت إعلان الرغبة بقبول العقد النهائي بالنسبة للموعود له انسجاماً مع مسألة الأهلية<sup>3</sup>.

يستنتج مما سبق ذكره أنه إذا شئبت إرادة أحد المتعاقدين بعارض من العوارض المعدمة للأهلية والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 42 من ق. م. ج والمتمثلة في عدم بلوغ سن التمييز وهو ثلاثة عشرة سنة، أو الجنون أو العته كان عقد الوعد بالبيع باطلاً بطلاناً مطلقاً، واعتبر هذا التصرف في حكم المعدوم<sup>4</sup>، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني وأعيد أطراف الوعد إلى الحالة

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 51 444، مؤرخ في 1987/11/11، المجلة القضائية، العدد 01، 1992، ص 07.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 116، ينظر أيضاً: سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup> - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 360.

<sup>4</sup> - " يجب تفادي الخلط بين انعدام الأهلية في التعاقد (أهلية الاداء) وحالة سقوط الحق و حالات المنع او الحظر، حيث يترتب على انعدام الأهلية بطلان التصرف، في حين يترتب على الحالتين الاخيرتين عدم نفاذ التصرف فقط، و تجدر الإشارة كذلك الى حالة المريض مرض الموت، حيث تكون بعض تصرفاته باطلة، و قد تكون غير ناجزة، و قد تعتبر بمثابة وصية فقط، و بالتالي لا يمكن ارجاع مرض الموت الى انعدام الأهلية و لا الى عيب من عيوب الرضا،

التي كانا عليها قبل التعاقد ولا ترد عليه أي إجازة و لا يمكن الدفع بالتقادم، لان ذلك يعتبر من النظام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه و في أي مرحلة تكون فيها الدعوى<sup>1</sup>.

أما إذا كانت إرادة احد أطراف الوعد مشيية بعيب من العوارض المنقصة للأهلية والتي تضمنتها أحكام المادة 43 من ق. م. ج، كأن يكون الواعد بالغ لسن التمييز المتمثل في 13 سنة وقت إبرام عقد الوعد ولم يبلغ سن الرشد، أو كانت ارادة احد المتعاقدين مشيية بعيب من عيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال ، كان عقد الوعد بالبيع العقاري قابلا للإبطال أي بطلان نسبي ، ومن ثم لا ينقضي الوعد بالبيع العقاري الا اذا لم يجزه من تقرر البطلان لمصلحته و تمسك به عند اكتمال اهليته للتعاقد<sup>2</sup>.

ويعتبر العقد صحيحا إذا أجازه من تقرر البطلان لمصلحته بعد زوال السبب المنقص أو المعيب لإرادته، ويرتب جميع آثاره القانونية السابق ذكرها، وهو ما نصت عليه المادة 100 من ق. م. ج<sup>3</sup>، هذا اذا توفرت شروط الإجازة و المتمثلة في قابلية عقد الوعد بالبيع للإبطال، و علم المتعاقد بذلك، و زوال العيب المبطل للعقد، و يترتب على اجازة عقد الوعد القابل للإبطال زوال حق المجيز في التمسك بإبطال العقد، فيصبح باتا في مواجهة طرفيه بصفة نهائية، كما ترتب اثارها من يوم ابرام عقد الوعد أي باثر رجعي<sup>4</sup>، أما إذا لم يجز من تقرر البطلان لمصلحته، وتمسك بإبطاله بناء على

= بل هو وضع متميز عنهما تماما. " ينظر في هذا الشأن: علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، تهميش الصفحة 99.

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 264.

<sup>2</sup> - محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الاهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، دار هومه، الجزائر، 2002، ص18.

<sup>3</sup> - نصّت المادة 100 من ق. م. ج على ما يلي: " يزول حق ابطال العقد بالإجازة الصريحة، او الضمنية، و تستند الاجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون الاخلال بحقوق الغير".

<sup>4</sup> - عرف الدكتور علي فيلاي الإجازة بأنها: " تنازل المتعاقد عن حقه في طلب ابطال العقد، فهي تصرف قانوني من جانب واحد يتنازل بمقتضاه المجيز عن حقه في طلب ابطال العقد"، كما عرفها الدكتور محمد سعيد جعفرور بانها: " النزول عن الحق في الطعن بالبطلان ممن يملكه". ينظر في هذا الشأن محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 163.

طلب من شرع البطلان لمصلحته، انقضى معه الوعد بالبيع العقاري وأعيد أطرافه إلى الحالة التي كانا عليه قبل التعاقد، و اعتبر العقد كأن لم يكن<sup>1</sup>.

غير انه يسقط الحق في ابطال عقد الوعد بالبيع العقاري بالتقادم، اذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات و هو ما نصت عليه المادة 101 من ق.م. ج<sup>2</sup>، ولقد حدد المشرع الجزائري مدة التقادم بالنسبة للحق في ابطال العقد بخمس سنوات من يوم اكتشاف الغلط او التدليس بالنسبة للمتعاقد الذي وقع في غلط او المدلس عليه، و من يوم الاكراه بالنسبة للمتعاقد المكره، و من زوال الاهلية بالنسبة للمتعاقد ناقص الاهلية، على ان لا تتجاوز المدة في العموم عشر سنوات من يوم ابرام عقد الوعد بالبيع، على ان تكون مدة التقادم قابلة للانقطاع و الوقف وفق ما نصت عليه احكام المادة 318 من ق.م. ج<sup>3</sup>.

يستخلص مما سبق ذكره أن الوعد بالبيع العقاري ينقضي بتخلف ركن الرضا، و يكون ذلك إما لانعدام أو نقص أهلية أحد المتعاقدين أو شييت إرادتهما بعيب من عيوب الإرادة أو عدم تطابق كل من إيجاب الواعد وقبول الموعود له تطابقاً تاماً، غير انه اذا اجازته من تقرر البطلان لمصلحته او انقضى حقه في المطالبة به بالتقادم، فان عقد الوعد بالبيع العقاري يبقى صحيحاً قائماً و مرتباً لجميع اثاره القانونية، و لا يترتب عليه انقضاؤه على الرغم وجود عيب فيه.

### الفرع الثاني: انقضاء عقد الوعد لتخلف ركن المحل

الوعد بالبيع العقاري عقداً تاماً مثل سائر العقود، ومن ثم فإن محل العقد فيه هو العقار الموعود ببيعه، حيث يشترط فيه ما يشترط في محل الالتزام من الشروط التي تضمنتها أحكام المواد من 92 إلى 96 من ق.م. ج، والمتمثلة في أن يكون العقار موجوداً أو قابلاً للوجود مستقبلاً و أن

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 336، 337، ينظر أيضاً: علي سليمان، المرجع السابق، ص 48، 49.

<sup>2</sup> - عرف الدكتور علي فيلالي التقادم بأنه: " جزء تهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه، وهو من مقتضيات استقرار المعاملات من ابقاء الاوضاع القانونية المكتسبة منذ مدة، و التي لم يبادر صاحب الحق الى انهائها، وقد يتوخى من التقادم وضع حد لأوضاع قانونية غامضة و غير مستقرة". ينظر في هذا الشأن: علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 350.

<sup>3</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 378.

يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مما يجوز التعامل فيه، فإذا تخلف شرطا من هذه الشروط كأن يكون محل الوعد بالبيع للممارسة الدعارة أو بيع المواد المحظورة، ترتب عليه بطلان عقد الوعد بالبيع وانقضائه لتخلف ركن المحل<sup>1</sup>.

كما يشترط في المحل أن يكون مملوكا للواعد وإلا كنا بصدد وعد ببيع ملك الغير يتوقف على إجازة مالكة أو انتظار انتقال ملكيته إلى الواعد واكتساب حق الملكية على العقار محل الوعد وإلا كان عقد الوعد بالبيع باطلا بطلانا مطلقا ويترتب عليه انقضاءه وإعادة أطرافه إلى الحالة التي كانا قبل التعاقد، غير أنه إذا التزم أحد الأطراف وتعهد أن يحصل لمصلحة الطرف الثاني على ملكية عقار مملوك لشخص عن طريق بيعه مقابل مبلغ معين ، فإن ذلك لا يعتبر أصلا وعد بالبيع ولا يمكن أن ينشأ أصلا، وإنما يعتبر من قبيل التعهد عن الغير<sup>2</sup>.

كما يعتبر الثمن محلا ثانيا في عقد الوعد بالبيع العقاري وكذا عقد البيع النهائي ، ويعتبر كذلك من المسائل الجوهرية الواجب تحديدها في عقد الوعد ، ويشترط فيه أن يكون نقدا وأن يكون محددًا بدقة في الوعد بالبيع تحديدا نافيا لأي جهالة، فإذا لم يتم تحديده تحديدا دقيقا،وجب تحديد الأسس التي سيحدد بمقتضاها لاحقا، كما يجب أن يكون حقيقيا وجديا وغير صوري، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط كان عقد الوعد بالبيع باطلا و منقضي<sup>3</sup>.

يستخلص مما سبق ذكره أنه إذا تخلف المحل في الوعد بالبيع العقاري أو شرط من شروطه المذكورة سابق، ترتب عليه بطلان عقد الوعد وانقضائه.

### الفرع الثالث: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لتخلف ركن السبب

سبق القول عند دراستنا لركن السبب في الوعد بالبيع العقاري أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الحديثة التي تعند بالبائع أو الدافع للتعاقد، ومن ثم يشترط في سبب الوعد بالبيع المنصب على عقار أن يكون موجودا ، بمعنى الباعث أو الغرض المباشر الذي يقصده كل من الواعد والموعد

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 53 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 98.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاوية حورية، المرجع السابق، ص 60.

له عند إبرام عقد البيع النهائي ، وأن يكون هذا الدافع مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>.

والأصل أنه يفترض في سبب الوعد بالبيع العقاري أن يكون مشروعاً وقت إبرام عقد الوعد ووقت قبول إتمام إجراءات البيع النهائي ، فإذا كان سبب التزام الواعد هو استعمال المال المتحصل عليه في أعمال غير المشروعة، وكان سبب التزام الموعد له بقبول الشراء استعمال العقار الموعد ببيعه لغرض الدعارة، فإنه يترتب عليه انقضاء الوعد بالبيع العقاري وبطلانه بطلاناً مطلقاً<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لتخلف الاتفاق على المسائل الجوهرية وكذا

#### المدة في العقد

سبق القول أن المسائل الجوهرية في الوعد بالبيع العقاري هي تلك الشروط والمسائل الرئيسية التي لا يمكن أن ينعقد الوعد بدونها، والتي تميزه عن بقية العقود والمتمثلة في المدة والمبيع والثلث<sup>3</sup>. إذ يجب الاتفاق على تحديد العقار محل الوعد بالبيع تحديداً دقيقاً نافياً لأي جهالة وذلك من خلال بيان مساحته وموقعه وأوصافه ومشتملاته إن وجدت، فإذا وعد شخص شخصاً آخر ببيع إحدى عقاراته ولم يتم تحديده تحديداً دقيقاً من خلال بيان موقع الحقيقي وقبل الموعد له الشراء على أساس أنه يقع في موقع استراتيجي ، في حين كان يقصد الواعد عقاراً آخر، ففي هذه الحالة يعتبر عقد الوعد بالبيع باطلاً ويترتب عليه انقضائه، غير أنه يمكن أن يتحول إلى إيجاب جديد من قبل الموعد له حول العقار المقصود ينتظر قبول الواعد أو رفضه .

كما يجب الاتفاق على تحديد الثلث تحديداً دقيقاً أو الاتفاق على بيان الأسس التي تحدده، فإذا لم يراعى ذلك كان عقد الوعد بالبيع باطلاً<sup>4</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها المذكور أنفاً والذي جاء فيه :

<sup>1</sup> بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ينظر أيضاً: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق ، ص 230.

<sup>2</sup> علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 273، ينظر أيضاً:

Ali BENCHENEB, o p – cit, p 161.

<sup>3</sup> برهامي فايزة، المرجع السابق، ص 77.

<sup>4</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 40، ينظر أيضاً، سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 104.

" من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء في مقابل ثمن نقدي.

وأن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثرا إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

ولما ثبت من قضية الحال، أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع وهو شرط من شروط العقد - غير متوفرة - فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطلانه واعتبروا شروط الوعد غير متوفرة ويتعين بذلك رفض الطعن<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى هذه المسائل الجوهرية، يجب كذلك الاتفاق على تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع بصفة صريحة أو بصفة ضمنية يستخلصها القاضي من ظروف الحال والتعاقد والتي يقدرها لنفاذ عقد الوعد<sup>2</sup>، فالحكمة من تحديدها كما سبق ذكره هي الحث على سرعة العلاقة العقدية بين طرفي العقد وذلك بإبرام العقد النهائي، كذلك حتى لا يبقى التزام الواعد أبديا لما فيه من قيد على حريته في التصرف في العقار<sup>3</sup>.

ومن ثم فإن المشرع الجزائري ومراعاة لمصلحة الواعد اشترط تحديد المدة التي يجب من خلالها الإعلان عن رغبة الموعود له في إبرام العقد النهائي، فإذا لم تعين هذه المدة لم ينعقد الوعد ووقع باطلا وانقضى معه التزامات الأطراف وأحيلا إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهو ما جاء في المادة 71 فقرة 02 من ق، م، ج وأكدته قرارات المحكمة العليا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 106 776، مؤرخ في 1993/12/22، مذكور سابقا، ص 27.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 86.

<sup>3</sup> - عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص 86.

<sup>4</sup> - جمال بدري، المرجع السابق، ص 62، ينظر أيضا: بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 179.

يستخلص مما سبق ذكره أن عدم تحديد المدة في الوعد بالبيع يعد سببا لانقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري وبطلانه في التشريع الجزائري وهو ما ذهب إليه المشرع المصري بموجب أحكام المادة 101 من ق. م. م، على خلاف كل من المشرع التونسي والفرنسي اللذان لم يشترطان تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع ولم يرتب البطلان على تخلفها، غير أنه أجاز للواعد المتضرر من طول مدة الوعد اللجوء إلى القضاء لوضع حد لالتزامه بوعده من خلال منح الموعد له مهلة لإبداء رغبته وممارسة حقه في الخيار<sup>1</sup>.

غير أن المشرع الفرنسي كما سبق ذكره استدرك الأمر في المجال العقاري وقيد الوعد بالبيع العقاري بضرورة منح مهلة للموعد له الذي يود الحصول على قرض لتمويل شراء عقار معد للسكن تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>، ومن ثم فتخلف ذكرها في العقد يؤدي إلى بطلان العقد و انقضائه.

### الفرع الخامس: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لتخلف ركن الشكلية

يعتبر الوعد بالبيع العقاري من العقود الشكلية وهو ما كرسته أحكام الفقرة الثانية من المادة 71 وكذا المادة 324 مكرر 01 من ق. م. ج، فما دام عقد البيع المنصب على عقار عقد شكلي، فهذا الشكل يطبق أيضا على الوعد المتعلق به، ومن وجب إخضاعه إلى نفس الإجراءات التي تخضع لها العقود المتضمنة نقل ملكية أو حقوق عقارية من رسمية وتسجيل وشهر عقاري<sup>3</sup>.

ولقد فرض المشرع الجزائري الرسمية في الوعد بالبيع العقاري كركن للانقضاء إلى جانب الأركان العامة ورتب على تخلفها بطلان العقد بطلانا مطلقا، وذلك من أجل أن يضمن جدية هذا العقد، والحد من تهاون وتهرب أطرافه من الالتزامات التي يترتبها القانون في هذا المجال<sup>4</sup>، فمتى أبرم

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 60، ينظر أيضا: كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 172، ينظر أيضا:

Jérôme Huet, o p – cit, p 428 .

<sup>2</sup> - Daniel MAINGUY, o p –cit, p 72, 73.

<sup>3</sup> - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 155، ينظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع سابق ، ص 104.

<sup>4</sup> - جمال بدري، ص 47، ينظر أيضا: بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص 181.

عقد وعد بالبيع منصب على عقار ولم يتم إفراغ محتواه في محرر رسمي وفقا لما تطلبه القانون، ترتب عليه بطلان العقد و انقضائه.

والواضح أن المشرع الجزائري كان أكثر حزما عن باقي التشريعات المقارنة في ترتيبه البطلان كجزاء على تخلف الشكل الرسمي في الوعد بالبيع العقاري، على خلاف المشرع المصري الذي الرسمية كوسيلة إثبات وأداة لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي في حالة نكول الواعد عن وعده، ومن ثم فإن تخلف الشكل الرسمي في الوعد بالبيع لا يترتب عليه بطلان العقد وانقضائه، وهو ما سارت عليه مختلف التشريعات العربية<sup>1</sup>.

خلافًا لذلك فإن المشرع الفرنسي جاء بحكم خاص استثناء على مبدأ الرضائية في العقود من خلال أحكام المادة 1589-2 من ق. م. ف، حين أوجب تسجيل عقود الوعد بالبيع العقارية الملزمة لجانب واحد سواء كانت في شكل رسمي أو عرفي لدى مصالح الضرائب خلال أجل 10 أيام من تاريخ قبول المستفيد ورتب على تخلفه بطلان العقد وانقضائه، غير انه في عقد الوعد بالبيع الملزم لجانبين فقد اوجب الرسمية، من خلال تحرير محتواه امام الموثق و دفع مبلغ التسبيق او الضمان تتراوح قيمته ما بين 5 و 10% من قيمة العقار الموعود ببيعه عند توقيع المحرر الرسمي لعقد الوعد تحت طائلة البطلان، غير ان المشرع الفرنسي استثناء من قاعدة التسجيل المذكورة اعلاه<sup>2</sup>.  
والواضح أن المشرع الفرنسي قد أقر هذه القاعدة ذات الأصل الضريبي ورتب على تخلفها بطلان عقد الوعد من أجل مكافحة التهرب الضريبي للوسطاء وكذا مكافحة إخفاء الأسعار الموعود بها، و من ثم فان تخلف تسجيل الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد يترتب بطلان العقد و انقضائه<sup>3</sup>.

غير أن المشرع اللبناني جاء بحكم خاص كما سبق ذكره انفا بموجب قانون الملكية العقارية، حين أوجب تسجيل الوعد بالبيع المنصب على عقار لدى مصالح الشهر العقاري تحت طائلة البطلان عن

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 61، ينظر أيضا: محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> - Notaires de France, la promesse de vente et la compromis de vente, Publié le 21/02/2019, consulté le 20/03/2019 à 14.25h, voir le site web:

<https://www.notaires.fr/fr/immobilier-fiscalité/achat-et-vente-les-étapes/la-promesse-de-vente-et-le-compromis-de-vente>

<sup>3</sup> - Jérôme Huet, o p – cit, p 428, voir aussi : Alain BENABENT, o p – cit, p 87, voir aussi : Philippe Malaurie, Laurent AYNES, o p – cit, p 76.

طريق اجراء قيد احتياطي من اجل حفظ حق الموعود له من تصرفات الواعد الضارة به، ومن اجل ترتيب الحق العيني، ومن ثم فان تخلف هذا الإجراء الشكلي يعتبر سببا لانقضائه و بطلانه<sup>1</sup>.

يستنتج مما سبق ذكره و خلافا للتشريعات العربية التي لم تقيد الوعد بالبيع العقاري بشكل معين، فإن تخلف الرسمية في الوعد بالبيع العقاري في التشريع الجزائري يعتبر سببا لانقضاء العقد وبطلانه، أما المشرع الفرنسي فقد سار نهجا مخالفا ورتب البطلان على تخلف التسجيل في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد فقط باعتباره أكثر الصور شيوعا في المعاملات العقارية، كما رتب على تخلف الشكل الرسمي في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين نفس الحكم، في مقابل ذلك فان المشرع اللبناني رتب على تخلف شهر الوعد بالبيع العقاري و قيده احتياطيا بطلان عقد الوعد وانقضائه.

أما بالنسبة لإجراء الشهر العقاري في الوعد بالبيع فهو من قبيل الشكلية الغير المباشرة التي لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني، وبالتالي لا يعتبر شرطا للانعقاد، ومن ثم فإن تخلفه لا يترتب عقد عليه انقضاء عقد الوعد بالبيع وبطلانه، غاية ما في الأمر أنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، خصوصا إذا تصرف الواعد في العقار بنقل ملكيته إلى الغير فلا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهته<sup>2</sup>، وهو ما كرسته المحكمة العليا في إحدى قراراتها جاء فيه ما يلي:

" المبدأ لا يترتب البطلان على عدم شهر الوعد بالبيع.

... كما أن عقد الوعد بالبيع لا يلزم الموعود له أن يدفع ثمن البيع المتفق عليه مسبقا، وإذا فعل ذلك تحول الوعد بالبيع إلى بيع نهائي.

وحيث أن الموعود له لا يلتزم بدفع ثمن البيع المتفق عليه إلا عند تحرير العقد النهائي، فحينئذ يمكن البحث عن مدى إخلال الموعود بالتزامه العقد، فإذا أخل الموعود له بالتزامه وامتنع عن دفع ثمن البيع عند تحرير العقد النهائي، سقط عن الواعد التزامه العقدي، ذلك أن إجراء شهر الوعد بالبيع هو شرط لإعلام الغير، فإذا تصرف الواعد بالبيع في العقار الموعود به، فيعد الشخص الذي

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 174.

<sup>2</sup> - ويس فتحي، المرجع السابق، ص 291، ينظر أيضا:

تلقى التصرف سيء النية، ومن ثمة لا ينفذ هذا التصرف في حق الموعود له، إذ أصبح الواعد معسرا، وبالتالي لا يترتب على عدم شهر العقد أي بطلان...<sup>1</sup>.

وعليه فإذا لم يتم شهر الوعد بالبيع العقاري ولم يلتزم الواعد بوعده وتصرف في العقار بنقل ملكيته إلى الغير وتم شهر هذا التصرف الأخير، انقضى عقد الوعد بالبيع ولم يبقى أمام الموعود له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام شخصي ولا يمكنه الاحتجاج بالوعد في مواجهة هذا الغير<sup>2</sup>.

يستخلص مما سبق ذكره أنه إذا تخلف في الوعد بالبيع العقاري ركنا من أركانه العامة أو الخاصة كان مصيره الانقضاء والبطلان وإعادة أطرافه إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام عقد العقد، كما ينقضي الوعد بالبيع العقاري عن طريق انحلال عقده وهو ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الموالي.

### المطلب الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري عن طريق انحلال عقده

يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري الذي نشأ صحيحا مستوفيا لجميع اركانه و شروطه الجوهرية الذي تطلبها القانون بمثابة دستور لأطرافه، حيث يترتب عليه التزامات يجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري، و تقوم هذه الالزامية على اسس اخلاقية و اقتصادية و اجتماعية، بالإضافة الى واجب احترام العهد الذي يقطعه المرء على نفسه، غير انه قد تطرا قبل او اثناء الشروع في مرحلة التنفيذ بعض الاسباب التي تحول دون تنفيذ هذا العقد فيترتب عليها انحلاله و انقضائه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 855 216، مؤرخ في 2014/05/15، الغرفة العقارية، القسم الخامس، غير منشور.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 215، ينظر أيضا: فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 640.

<sup>3</sup> - يقصد بانحلال العقد حل الرابطة العقدية التي تجمع بين المتعاقدين، و ازالة كل اثارها، بحيث يصبح العقد منعما كانه لم يكن، فهو الوضع القانوني الذي ينتهي اليه كل عقد صحيح لم يتم تنفيذه كليا او جزئيا، و بهذا المدلول فانه مثله مثل البطلان يرمي كل منهما الى زوال الرابطة العقدية، غير انهما يتميزان عن بعضهما البعض من حيث الاسباب التي تبرر كل منهما: فيبطل التصرف القانوني لكونه لم ينشأ صحيحا، كان يتخلف احد اركانه او شرط من شروطه، بينما يرد الانحلال على العقد الصحيح بسبب عدم تنفيذه كليا او جزئيا، و اذا كان البطلان يعني مرحلة تكوين العقد، فان الانحلال يتعلق بمرحلة اخرى لاحقة، هي مرحلة تنفيذ العقد. ينظر في هذا الشأن: علي فيلال، الالتزامات، المرجع السابق، ص 455.

ويكون عدم تنفيذ ما جاء في العقد عموماً وعقد الوعد بالبيع العقاري خصوصاً وكذا الالتزامات المترتبة عليه من الأسباب الرئيسية التي تؤدي إلى انحلاله، وعليه فإن الوعد بالبيع العقاري ينحل و ينقضي إما بإرادة أحد طرفيه نتيجة عدم تنفيذ أحدهما للالتزامات، وهو ما يعبر عنه "بالفسخ"، وإما نتيجة لاستحالة تنفيذه لظروف طرأت لا دخل لإرادة أحد المتعاقدين فيها، وهما يعبر عنه بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ، وهما سنتناوله من خلال هذا المطلب، حيث سنتطرق إلى انقضاء الوعد بالبيع العقاري عن طريق الفسخ من خلال الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسوف نخصه لانقضاء الوعد بالبيع العقاري لاستحالة التنفيذ ( الانفساخ).

### الفرع الأول: انقضاء الوعد بالبيع العقاري عن طريق فسخه

فسخ العقد هو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به، فهو حق المتعاقد في حل الرابطة العقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه، فيتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ<sup>1</sup>، و يترتب عليه إزالة الآثار التي قد رتبها في ذمة كل من المتعاقدين و اعتبارها كأن لم تكن، و إعادة أطرافه إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكامه من خلال المادة 119 من ق. م. ج و التي جاء فيها ما يلي: " في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد بعد اصدار المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

من خلال استقراءنا لنص هذه المادة يتضح ان الفسخ ينصب على العقود الملزمة لجانبين، متى توقف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته جاز للمتعاقد الآخر ان يطلب فسخ العقد مع التعويض، ولما كان للوعد بالبيع العقاري عدة صور كما سبق ذكرها سابقاً، فقد يكون وعدا بالبيع ملزماً لجانب واحد، و قد يكون وعدا بالشراء ملزماً لجانب واحد، و قد يكون وعدا تبادلياً ملزماً لجانبين، ومن ثم لا يمكن تصور فسخ العقد إلا من خلال الوعد التبادلي الملزم لجانبين، ما دامت التزامات أطرافه متقابلة،

<sup>1</sup> - انور طلبة، انحلال العقود، المكتب الجامعي الحديث، مصر، د. س. ن، ص 05 و ما يليها.

حيث يقع عليهما التزام بالتعاقد وبإبرام العقد النهائي مستقبلا، فيكون كل منهما واعد وموعود في نفس الوقت<sup>1</sup>، أما الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد فلا يمكن فيه للواعد ان يطلب فسخ العقد لرفض الموعود له قبول الشراء واتمام اجراءات البيع النهائي، لان العقد اصلا ينقضي بانقضاء مدة الوعد و دون ابداء أي رغبة منه، او رفضه الشراء دون حاجة الى فسخ عقد الوعد، كما لا يتصور الفسخ كذلك في عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين، إلا في حالة نكول احد طرفيه عن الوفاء بالتزامه ورفض الطرف الاخر اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، أي يكون مخيرا بين فسخ عقد الوعد و بين التنفيذ الجبري عن طريق القضاء، كما يكون الفسخ في حالة عدم وفاء احد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة عن العقد.

ويخضع حق المتعاقد في طلب فسخ عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين إلى ثلاثة شروط، وهي ان يكون العقد ملزما لجانبين، وهو أمر مفروغ اذ لا يتصور الفسخ في الوعد الملزم لجانب واحد، لان مصلحة الدائن الواعد في هذا العقد تقتضي فسحه، باعتباره دائنا ومدينا في نفس الوقت، وطالما بقيت العلاقة العقدية قائمة طوال مدة الوعد فهو مطالب بتنفيذ ما ترتب عليه من التزامات والتي سبق ذكرها عند دراسة التزامات ضمن آثار الوعد بالبيع العقاري، من حفظه على العقار الموعود ببيعه وعدم التصرف فيه الى الغير، كما من مصلحة الواعد طلب الفسخ اذا لم ينفذ الموعود له ما التزم به وجاء عرض أحسن من الذي تعاقد بشأنه، وبالتالي لا يبقى مقيدا طوال مدة العقد<sup>2</sup>.

كما يشترط لطلب فسخ عقد الوعد بالبيع العقاري عدم وفاء احد المتعاقدين بالتزاماته، كإخلال الواعد بالتزام المحافظة على العقار محل الوعد وعدم بذله العناية اللازمة أي عناية الرجل العادي للإبقاء على حالته التي كان عليها وقت التعاقد، كعدم قيامه بالترميمات اللازمة او التسبب في حرقه مما ادى الى هلاكه كليا او جزئيا، كما يعتبر من قبيل عدم الوفاء بالالتزامات قيام الواعد بالتصرف في العقار محل الوعد لمصلحة الغير عن طريق البيع او الرهن او الهبة اضرار بحقوق الموعود له، وفي هذه الحالة يبقى لهذا الاخير الحق في الخيار بين طلب الفسخ مع التعويض أو الرجوع على

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص132.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، العقود المسماة، نفس المرجع، ص 115.

الواعد بالتعويض على اساس الاخلال بالتزام تعاقدي، او اللجوء الى المحكمة من اجل استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، متى كان التنفيذ العيني مازال ممكناً<sup>1</sup>.

في مقابل ذلك يبقى للواعد الحق في طلب فسخ عقد البيع العقاري الملزم لجانبين متى امتنع الموعود له عن الوفاء بالتزاماته، كاقتران الوعد بدفع تسبيقات للواعد وامتناع الموعود له عن دفعها، وهو ما يظهر جلياً في حالة الوعد بالبيع المقترن بقرض عقاري، اذ يتطلب دفع تسبيق من المقترض الموعود له من اجل امكانية شرائه للعقار عن طريق الوعد بالبيع العقاري، و يعتبر عدم دفع التسبيق بمثابة عدم وفاء الموعود له بالتزاماته مما يمكن الواعد من فسخ عقد الوعد بالبيع والغاء جميع الاجراءات التي تم مباشرتها<sup>2</sup>.

كما يشترط للتمسك بفسخ عقد الوعد بالبيع الملزم لجانبين وفاء المتعاقد المتمسك بالفسخ سواء كان واعدا او موعودا له بالتزاماته المترتبة عن عقد الوعد، و هذا الشرط لم يتم ذكره من قبل المشرع الجزائري من خلال احكام المادة 119 من ق. م. ج، غير انه نتاجا للشرط الاول فمن غير المعقول ان يطالب احد المتعاقدين الطرف الاخر بتنفيذ العقد دون ان يكون قد وفى بالتزاماته، ومن ثم تطبق على طالب الفسخ القاعدة الفقهية: " لا عهد لمن لا عهد له" « Non servandi fidem non et fidem serandi »<sup>3</sup>.

زيادة على هذه الشروط الموضوعية، تشترط المادة 119 من ق. م. ج شرطا شكليا او اجرائيا، يتمثل في إعدار المدين سواء كان واعدا او موعودا له والمتعاس عن تنفيذ التزاماته قبل رفع دعوى الفسخ، كإعداره للقيام بالترميمات اللازمة و ازالة الاخطار التي تهدد العقار الموعود به، ويكون الاعذار بإنذاره او عن طريق رسالة موصى عليها او يكون ناتجا عن اتفاق يقضي بان يكون المدين

<sup>1</sup> - علي فيلالي، العقود الخاصة، المرجع السابق، ص 112.

<sup>2</sup> - بغاشي مليكة، المرجع السابق، ص 32 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 105، ينظر ايضا: علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، تهميش الصفحة 460.

معذورا بمجرد حلول اجل التنفيذ دون حاجة الى أي إجراء اخر، وهو ما نصت عليه المادة 180 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

ومن ثم اذا كان الوعد بالبيع المنصب على عقار ملزما لجانبين صحيحا مستوفيا لجميع اركانه و شروطه، وحل اجل اتمام اجراءات البيع النهائي و نقل الملكية العقارية الى الموعود له، ورفض احد الاطراف تنفيذ التزامه، جاز للطرف الاخر بعد اعدار الطرف المتخلف عن وعده طلب تنفيذ العقد او فسخه مع التعويض على اساس الاخلال بالتزام تعاقدية، او اللجوء الى المحكمة من اجل استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي.

وبالتالي اذا توافرت الشروط المذكورة اعلاه، فان الوعد بالبيع العقاري لا يفسخ الا بناء على حكم قضائي، وهو ما يعبر عنه بالفسخ القضائي، على ان لا يكون القاضي مقيدا باختيار طالب الفسخ، بل له سلطة تقديرية واسعة في القضاء بالفسخ او يمنح المدين المتقاعس عن التنفيذ اجلا لتنفيذ التزاماته حسب ظروف و ملايسات القضية، و هو ما نصت عليه المادة 119 السالفة الذكر من ق.م.ج، كما يمكن تضمين عقد الوعد بالبيع شرطا يقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالوفاء بالتزاماته الناتجة عن عقد الوعد بالبيع العقاري، وهو ما يعبر عنه بالفسخ الاتفاقي، او شرط الفسخ الاتفاقي، الشرط الفاسخ الصريح، غير أنه لا بد من مراعاة الشروط حتى تكون إرادة المتعاقدين واضحة وأن يتضمن عقد الوعد بالبيع الصياغة الصريحة على ذلك<sup>2</sup>، اضافة إلى اتجاه إرادتهما الى استبعاد الفسخ القضائي، فالعقد يفسخ مباشرة لمجرد تحقق الشرط دون حاجة إلى حكم قضائي وينقضي بدوره الوعد بالبيع العقاري لتحقيق الشرط الفاسخ.

يستنتج مما سبق ذكره أن الوعد بالبيع العقاري ينقضي بفسخ عقده متى كان ملزما لجانبين، وتوفرت جميع الشروط التي تضمنتها احكام المادة 119 من ق.م.ج، و يترتب عليه جملة من الآثار، اهمها إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بعد تقرير الفسخ، و يعتبر العقد

<sup>1</sup> نصت المادة 180 من ق.م.ج على انه: " يكون اعدار المدين بإعداره، او بما يقوم مقام الانتذار، و يجوز ان يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذورا بمجرد حلول الاجل دون حاجة الى اجراء اخر".

<sup>2</sup> - انور طلبية، المرجع السابق، ص 88 و ما يليها.

منعدم الوجود كأنه لم يكن، وهو ما نصت عليه المادة 122 من ق. م. ج<sup>1</sup>، ويترتب عليه كذلك تعويض الطرف المتضرر عن عدم التنفيذ خصوصا الواعد الذي التزم بحبس العقار طوال مدة الوعد وعدم التصرف فيه الى الغير، وتضييعه عديد الفرص لبيعه بأحسن عرض و أعلى ثمن.

وهو ما سار عليه كل من التشريع والقضاء الفرنسي، حين اعطى الحق للواعد في قبض مبلغ تعويض التجميد وعدم رده للموعود له كتعويض عن الضرر الذي لحقه، في مقابل ذلك اعطى الحق للموعود له في استرداد مبلغ تعويض التجميد في حالة فشله الحصول على قرض عقاري لتمويل مشروع شراء عقار معد للسكن كما سبق ذكره انفا<sup>2</sup>، وهو ما لا نجد له تطبيق في التشريعات العربية المقارنة.

يستنتج مما سبق ذكره ان الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين ينقضي كذلك بفسخ عقده نتيجة عدم تنفيذ احد اطرافه لالتزاماته الناشئة عن العقد، وذلك بعد اعدار الطرف الاخر المتعاس، ولا يطبق هذا الحكم على الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.

### الفرع الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لاستحالة تنفيذه ( هلاك محله )

من المتعارف عليه أن الالتزام ينقضي إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بشكل مطلق ودائم بسبب أجنبي لا يد له فيه، طرأ بعد قيامه، لا يمكن توقعه (imprévisible) ولا دفعه (irrésistible)، فمتى صار تنفيذ الالتزام مستحيلا<sup>3</sup>، فإنه لا محالة ينقضي، تطبيقا للقاعدة الفقهية: "لا التزام بمستحيل"، « a l'impossible nul n'est tenu » وهو ما كرسته أحكام المادة 307 من ق. م. ج الموافقة لأحكام المادة 373 ق. م. م و كذا المادة 448 ق. م. ف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة 122 من ق. م. ج على ما يلي: " اذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة ان تحكم بالتعويض".

<sup>2</sup> Jérôme HUET , op- cit, p 437 et. s. Voir aussi : Daniel MAINGUY, op- cit, p 69 et. s.

<sup>3</sup> بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 627 .

<sup>4</sup> تنص المادة 307 من ق. م. ج على ما يلي: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته ". ينظر في هذا الشأن: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 407.

والمقصود بالاستحالة هو ان يتعذر على المدين تنفيذ التزامه بسبب خارج عن ارادته، كأن تتسبب في ذلك قوة قاهرة او حادث مفاجئ، او فعل الضحية او فعل الغير، والذي يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون<sup>1</sup>.

والانفساخ هو انحلال العقد التبادلي بقوة القانون تبعا لانقضاء الالتزام لسبب اجنبي<sup>2</sup>، وقد عرفته الاستاذة نورة بن عبد الله: " الانفساخ هو عدم قدرة المدين على الوفاء بالتزامه العقدي بسبب تدخل واقعة او فعل اجنبي عن ارادته منع امكانية التنفيذ منعا مطلقا و دائما"<sup>3</sup>.  
ومن ثم إذا انعقد الوعد بالبيع العقاري صحيحا مرتبا لجميع اثاره القانونية وهلك العقار محله لأي سبب كان سواء بفعل الواعد أو جراء قوة قاهرة لا دخل لهذا الأخير فيها، واستحال تنفيذ الوعد بالبيع، انفسخ العقد و انقضى لانعدام محله<sup>4</sup>.

هذا الهلاك لمحل الوعد بالبيع العقاري قد يكون هلاكا كليا، وهو ما يعبر عنه بالاستحالة المطلقة، وقد يكون هلاكا جزئيا أي استحالة نسبية، لذلك كان لزاما علينا التمييز بين هاتين الحالتين والآثار المترتبة عليهما، من خلال التطرق إلى انقضاء الوعد بالبيع العقاري للهلاك الكلي للعقار، وإلى انقضائه للهلاك الجزئي للعقار.

<sup>1</sup> - بن عبدالله نورة، انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 19 وما يليها.

<sup>2</sup> - يتميز الانفساخ عن الفسخ من حيث طبيعته، وخاصة من حيث سبب انحلال العقد، اذ يترتب الفسخ على عدم تنفيذ الالتزام بسبب المتعاقد، بينما يترتب الانفساخ على انقضاء الالتزام لسبب اجنبي، و يترتب على هذا الفرق الجوهرى اثار متباينة خاصة بكل منهما، فالفسخ يخضع لرقابة القاضي ويقضى اعادة المتعاقدين الى ما كانا عليه قبل التعاقد، و يتحمل المتعاقد الذي تسبب في فسخ العقد جبر الضرر الناتج عن ذلك للمتعاقد الاخر. اما الانفساخ فلا يخضع لتقدير القاضي، بل لا حاجة للجوء اليه اطلاقا، اذ يكفي الدفع به اذا اقتضى الامر، لا حاجة كذلك لإعذار المتعاقد الاخر، و لا علاقة له بسلوك المتعاقدين، و العبرة فيه بتحمل استحالة التنفيذ. و في هذا الصدد يرى الاخوة "مازو" « MAZEAUD »: " ان الفسخ يعد تعويضا عن الضرر الذي لحق المتعاقد الذي لم يتمكن من الحصول على التنفيذ، بينما الانفساخ يرجع الى الارادة المفترضة للمتعاقدين حيث اتفقا ضمنيا على انه في حالة ما اذا لم يقم احدهما بالتزامه بسبب قوة قاهرة، فان المتعاقد الاخر يتحمل من التزامه". ينظر في هذا الشأن: علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص466.

<sup>3</sup> - بن عبدالله نورة، المرجع السابق، ص19، ينظر ايضا: كميح حورية، تحمل تبعة الهلاك، المرجع السابق، ص157

<sup>4</sup> - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص111.

## أولاً: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لهلاك العقار كلياً

للحديث عن انقضاء الوعد بالبيع العقاري نتيجة هلاك العقار محله واستحالة تنفيذ العقد، يجب أن نشير إلى أن هذه الاستحالة التي يترتب عنها انفساخ هذا العقد يشترط فيها ثلاث شروط<sup>1</sup>، وهي أن تطرأ بعد نشوء الالتزام (العقد)، وبالتالي فلا يعتد بها إلا إذا طرأت بعد إبرام العقد محل الانفساخ، أما إذا طرأت قبل إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري وكان تنفيذ التزام الواعد منذ البداية مستحيلاً، فإن العقد لا ينشأ أصلاً ولا محل للقول بانقضائه ما لم يوجد مستقبلاً، وإنما يكون العقد الذي رتب الالتزام المستحيل باطل لعدم توافر شرط من شروط المحل والمتمثلة في الإمكانية والوجود، وهو ما نصت عليه المادة 93 من ق. م. ج<sup>2</sup>، كأن يعد شخص شخصاً آخر بأن يبيع حصته في عقار ومورثه ما زال على قيد الحياة، في هذه الحالة لا ينشأ العقد أصلاً لانعدام محله<sup>3</sup>.

كما يشترط أن تكون الاستحالة مطلقة من جهة، وكاملة من جهة أخرى، بحيث يعجز المدين عجزاً تاماً عن تنفيذ التزامه، وقد اجمع الفقهاء على اشتراط الاستحالة المطلقة واستبعاد الاستحالة النسبية، غير أنهم اختلفوا بشأن معيار تقدير هذه الاستحالة<sup>4</sup>، كما يجب أن تشمل كل الالتزامات التي رتبها عقد الوعد بالبيع العقاري.

وعليه يمكن القول أن الحديث عن انقضاء الوعد بالبيع لهلاك العقار محله، يشترط فيه أن يكون عقد الوعد قائماً وصحيحاً مستوفياً لجميع أركانه وشروطه ومرتباً لجميع التزاماته واثاره، غير

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 467، ينظر أيضاً: كميح حورية، المرجع السابق، ص 164.

<sup>2</sup> - نصت المادة 93 من ق. م. ج على ما يلي: " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 875 .

<sup>4</sup> - اختلف الفقهاء بشأن معيار تقدير الاستحالة المطلقة، حيث ذهب البعض إلى أنها تكون مطلقة عندما تتصرف إلى الناس كافة، كان تندلع حرب فتحول دون تنفيذ الالتزام لكل الناس، أي أن العبرة بعموميته، في حين ذهب رأي آخر إلى أن استحالة التنفيذ تتصرف إلى موضوع العقد، أي محل الالتزام، بغض النظر عن المدين، كان يهلك المبيع فيستحيل نقل الملكية، ونكون عندئذ بصدد استحالة موضوعية. ينظر في هذا الشأن: علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 468.

أنه إذا طرأ ظرف أو حادث راجع لسبب اجنبي، وأدى إلى هلاك العقار الموعود ببيعه كلياً مما جعل تنفيذ العقد مستحيلاً.

كما يجب أن تكون هذه الاستحالة فعلية أو قانونية في الوقت الذي يعلن فيه الموعود له عن رغبته وممارسة حق الخيار، كأن يهلك العقار محل الوعد جراء زلزال أو فيضان، أو يتم نزعه من أجل المنفعة العامة<sup>1</sup>، وبالتالي تختلف عن استحالة التنفيذ الراجعة لتصرف الواعد في العقار الموعود ببيعه، حيث يترتب عن هذه الأخيرة أن الواعد يكون ملزماً بتعويض الموعود له على أساس قواعد المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام عقدي سابق، أما في حالة الاستحالة القانونية فلا يكون الواعد ملتزماً بأي تعويض نتيجة هلاك العقار محل الوعد في يده.

أما إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة أي واقعة ما بين نشوء عقد الوعد ووقت التنفيذ وابداء رغبة الموعود له بالقبول وأصبح تنفيذ العقد ممكناً، فلا يمكن أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الوعد بالبيع ولا يمكن للواعد الدفع باستحالة التنفيذ، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى اجتهاداتها المشهورة، حيث ذهبت إلى القول أن:

"... القوة القاهرة لا تمنع تنفيذ الالتزام إلا إذا حالت بين المدين وبين إعطاء أو عمل ما هو ملتزم بإعطائه أو عمله، ومن ثم لا يبرأ المدين إذا كان المانع مؤقتاً، بل يكون تنفيذ الالتزام موقوفاً إلى حين زوال القوة القاهرة..."<sup>2</sup>.

إضافة إلى الشروط السابقة يشترط كذلك في الاستحالة التي يترتب عليها انفساخ عقد الوعد بالبيع، أن تكون ناتجة عن سبب اجنبي لا دخل لإرادة المدين فيه، كأن تكون من فعل الطبيعة (الزلازل، الفيضانات، البراكين)، أو تكون قوة القاهرة أو حادث فجائي، وقد عرف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا سنة 1990 القوة القاهرة بأنها: "حدث تسببت فيه قوة تفوق الانسان، وان هذه الأخيرة لا يستطيع ان يتجنبها وأن يتحكم فيها، وأنه لا يمكن توقعها"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - انور طلبية، المرجع السابق، ص 144.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 634، ينظر أيضاً: Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD, droit civil, T2, les obligations, Sirey, France, 1985, p 535.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 65920، مؤرخ في 1990/03/11، المجلة القضائية، العدد 02، 1991، ص 88.

وتعتبر القوة القاهرة من الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وينقضي بها التزام المدين دون ان يتحمل تبعه عدم تنفيذه، ويشترط فيها ان تكون قد حلت خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام، أي ما بين ابرام عقد الوعد بالبيع وفترة اعلان رغبة الموعود له بالقبول ومطالبته الواعد بإتمام اجراءات البيع النهائي، فاذا كانت قد حلت بعد انتهاء تلك الفترة او قبل ابرام العقد فإنه لا يسوغ للمدين (الواعد) أن يتمسك بالقوة القاهرة للتخلص من وعده ومن تبعه تنفيذ التزامه أو التأخير فيه، وإلا كان مسؤولاً مسؤولية عقدية<sup>1</sup>.

كما قد يكون السبب الاجنبي راجع الى خطأ الدائن أو فعل الغير<sup>2</sup>، و هو ما نصت عليه المادة 127 من ق. م. ج بقولها: " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر....."<sup>3</sup>.

ويقع على المدين (الواعد) عبئ اثبات استحالة تنفيذ الالتزام يرجع للسبب الاجنبي، و لا يد له فيه، ذلك ان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، يتوافر به الخطأ في جانبه، ولا ينفي عنه هذا الخطأ الا اذا اثبت ان عدم التنفيذ يرجع الى سبب اجنبي خارج عن نطاقه، و له ان يثبت ذلك بكافة الطرق بما فيها البينة و القرائن لورود الاثبات على واقعة مادية، فان عجز عن ذلك او لم يتمسك بالسبب الاجنبي تحققت مسؤوليته دون ان يكون الدائن (الموعود له) بإثبات خطأ الواعد<sup>4</sup>.

أما إذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلاً لكافة الناس استحالة مطلقة، غير أن سبب الاستحالة يرجع إلى سلوك المدين (الواعد)، كأن يتصرف في العقار محل الوعد بالبيع بنقل ملكيته إلى الغير اضراً بحق الموعود له، وتم شهر سند الملكية لدى المحافظة العقارية، ففي هذه الحالة يصبح تنفيذ عقد الوعد مستحيلاً، غير أن هذه الاستحالة تعتبر نسبية لان التزام الواعد في هذه الحالة لا ينقضي ولا

<sup>1</sup> - انور طلبية، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup> - عبد الوهاب علي الرومي، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني المقارن)، مجلة الحقوق الكويتية، 1998، ص 319.

<sup>3</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 108.

<sup>4</sup> - رمضان ابو السعود، احكام الالتزام، ص 404.

ينفسخ العقد، بل ينفذ عن طريق التعويض<sup>1</sup>، وهو ما اكدته المحكمة العليا في قرار صادر عن الغرفة المدنية جاء فيه:

"... لكن الواعد وهو المطعون عليه، قد تصرف في العقار الموعود به و انتقلت ملكيته الى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، و من ثم يصبح الواعد في استحالة مطلقة في تنفيذ التزامه عينا فلا يبقى للموعود له، أي الطاعن سوى دعوى الرجوع على المطعون ضده بالتعويض وفق احكام المادة 176 من القانون المدني نظرا لاستحالة تنفيذ الالتزام عينا....."<sup>2</sup>.

وعليه اذا هلك العقار كلياً ترتب عليه انقضاء الوعد بالبيع العقاري واستحالة تنفيذه و انقضى معه التزام الواعد لاستحالة الوفاء به، وينقضي تبعاً له حق الموعود له في التمسك بالبيع وإجبار الواعد على إتمام إجراءات البيع النهائي وانتقال الملكية إليه، هذه الاستحالة قد تكون إما لأسباب مادية أو قانونية كنزع ملكية الواعد للعقار من أجل المنفعة العامة، أو بسبب قوة قاهرة أو ظرف فجائي طارئ، كالفيضانات والزلازل والحروب، أو بفعل الواعد عن قصد كالحريق، أو دون قصد بسبب إهماله وعدم قيامه بالإجراءات اللازمة لترميم العقار الهالك بالرغم من اعذاره<sup>3</sup>. وتختلف الآثار المترتبة على انقضاء الوعد بالبيع العقاري نتيجة هلاك محله كلياً (استحالة التنفيذ المطلق) بحسب كل سبب من أسباب الهلاك المذكورة أعلاه:

فإذا كانت الأسباب التي أدت إلى ذلك الهلاك أسباباً قانونية لا دخل ليد المدين الواعد فيها، كأن تنزع ملكيته من أجل المنفعة العامة أو يبطل سند ملكيته، أو طرأت ظروف طارئة استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، كالظواهر الطبيعية من فيضانات، وعواصف، وزلازل...، أو الحروب أهلية كانت أو دولية، مما يجعل التنفيذ العيني لالتزام الواعد مستحيلًا ويترتب عليه انقضاء التزامه الشخصي وانقضاء الوعد بالبيع العقاري، كما ينقضي تبعاً له حق الموعود له في التمسك بالوعد، في

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 470.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 258113، مؤرخ في 2002/01/30، المجلة القضائية، العدد 02، 2002، ص 120.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 141.

حالة قبول الشراء ولا يمكنه أن يلزم الواعد بأي تعويض ويتحرر هذا الأخير من التزامه المترتب عن عقد الوعد<sup>1</sup>.

وإذا هلك العقار محل الوعد بالبيع لنزع ملكية الواعد من أجل المنفعة العمومية انقضى معه الوعد بالبيع، على أن يكون التعويض من حق الواعد باعتباره المالك الأصلي للعقار، وفي هذا الإطار ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تطبيق نظرية الحلول العيني التي تقضي بانتقال حق الموعود له إلى مبلغ التعويض الناتج عن نزع الملكية أو مبلغ التأمين إذا كان مؤمنا عليه، وقد انتقد هذا الرأي كون أن مبلغ التعويض يبقى من حق الواعد، غير أن القضاء الفرنسي كرس هذه النظرية في العديد من قراراته<sup>2</sup>.

إلا أنه يجوز للموعود له في حالة هلاك العقار محل الوعد باعتباره دائئا، أن يتفق مع الواعد على أن يرتب له تأمينا عينيا على عقار آخر له ضمانا للوفاء بوعده في حالة هلاك العقار الأول، كأن يرتب له رهنا رسمي على عقار آخر، فإذا هلك العقار الأول محل الوعد بالبيع كليا انتقل حق الموعود له إلى العقار الثاني بناء على التأمين المقرر له<sup>3</sup>.

فإذا هلك العقار الموعود ببيعه كليا واستحال تنفيذ عقد الوعد فيه لسبب أجنبي كقوة قاهرة أو حادث فجائي طارئ لا دخل لإرادة الواعد فيه، ولم يكن بالإمكان دفع أو التحرر منه أو بفعل الغير<sup>4</sup>، في هذه الحالة ينقضي الوعد بالبيع العقاري وينقضي معه التزام الواعد بالبقاء على وعده، كما ينقضي تبعاً له حق الوعود له في التمسك بالوعد وقبول الشراء ولا يمكن إلزامه بالتنفيذ العيني الجبري ولا مطالبته بالتعويض<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 141 ينظر أيضا: أنور طلبية، المرجع السابق، ص 511.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، المرجع السابق، ص 63، ينظر أيضا: Jérôme Huet, o p – cit, p 424 et. s.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاوية حورية، المرجع السابق، ص 64.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 119.

<sup>5</sup> - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 630، ينظر أيضا: محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 119.

وعليه إذا انقضى الوعد بالبيع العقاري لهلاك محله بسبب أجنبي لا يد للواعد فيه، فإن الالتزام ينقضي أصلاً ولا يقتصر الأمر فيه أن يتحول محله إلى التعويض، لأن التعويض في هذه الحالة لا يكون مستحقاً أصلاً، ويقع عبء إثبات السبب الأجنبي في هذه الحالة على المدين الواعد، حيث لا يستطيع أن يتخلص من التزامه إلا بعد أن يثبت أن الحادث من قبيل القوة القاهرة ولم يتمكن من دفعه، وأنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه، ويكون الإثبات في هذه الحالة بكافة الطرق المقررة قانوناً باعتباره يرد على واقعة مادية<sup>1</sup>.

ويخضع تقدير الاستحالة المطلقة في هذه الحالة إلى تقدير قاضي الموضوع باعتبارها مسألة وقائع، على أن تقدر بمعيار موضوعي (In abstracto) وليس بمعيار شخصي، بمعنى أن يستحيل على الرجل العادي أن يفي بالتزامه في مثل الظروف التي وجد بها المدين الواعد، لأنه من شروط الحادث الفجائي والقوة القاهرة أن يكون غير ممكن دفعه، ما لم يقل الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه وهي مسألة قانونية، تخضع لرقابة المحكمة العليا وخاصة من حيث تسبب هذا التقدير تسبباً سائغاً<sup>2</sup>.

أما إذا كان هلاك العقار كلياً يرجع إلى خطأ المدين الواعد أو تقصيراً منه، كأن يكون سبباً في حرق العقار الموعود ببيعه أو عدم إجراءه الترميمات اللازمة بالرغم من اعذاره من قبل الدائن الموعود له، أو قيامه بالحفر بالقرب من العقار وعدم اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة، ولم يستطع الواعد إثبات السبب الأجنبي (كفعل الغير)، مما يترتب عليه انقضاء الوعد بالبيع العقاري واستحالة التنفيذ العيني الجبري<sup>3</sup>، غير أن التزام الواعد وحق الموعود له لا ينقضي، ويتحول محل الالتزام في هذه الحالة إلى التعويض الذي يكون ملزماً بتقديمه للموعود له، وذلك طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية متى توافرت شروطها<sup>4</sup>، أو بناء على قواعد المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي

<sup>1</sup> - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 429، ينظر أيضاً: علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 470.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 631.

<sup>3</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 470، ينظر أيضاً:

Alain BENABENT, o p – cit, p 90.

<sup>4</sup> - يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية للواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري توافر عناصر ثلاثة تتمثل في خطأ صادر منه أدى إلى هلاك العقار محل الوعد بالبيع، و ضرر أصاب الموعود له نتيجة هلاك المحل و عدم تنفيذ الواعد عن

شخصي، ويقع عبئ إثبات خطأ الواعد المدين في هذه الحالة على الموعود له الدائن، كما يستطيع الواعد دفع المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي أو خطأ الغير<sup>1</sup>.

يستخلص مما سبق ذكره أنه يترتب على هلاك العقار محل الوعد بالبيع كليا انقضاء العقد، وينقضي معه بصفة آلية التزام الواعد لاستحالة تنفيذ العقد، و ينقضي تبعا له حق الموعود له في التمسك بالوعد و قبول الشراء، كما لا يمكن أن يلتزم الواعد بأي تعويض في مواجهة الموعود له إذا أثبت أن سبب الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له وأنه بذل كل العناية لدرئه ومنع هلاكه.

أما إذا كان سبب هلاك العقار محل الوعد بالبيع يرجع إلى خطأ الواعد أو نتيجة تقصير أو تهاون منه، فإنه يترتب عليه انقضاء الوعد بالبيع العقاري دون انقضاء التزام الواعد الذي يبقى ملتزما بتعويض الموعود له على أساس الإخلال بالتزام تعاقدي، أو على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، وهو ما ذهبت إليه مختلف التشريعات العربية المقارنة وكذا المشرع الفرنسي.

#### ثانيا: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لهلاك العقار جزئيا

إذا هلك العقار محل الوعد بالبيع العقاري هلاكا جزئيا، كتحطم جزء من المبنى جراء زلزال أو انجراف جزء من تربة الأرض الموعود ببيعها ، مما أدى إلى التغيير في حالتها ومساحتها، أو نزع ملكية جزء منها من أجل المنفعة العامة فإننا نكون أمام استحالة تنفيذ جزئية، ولم ينقض التزام الواعد إلا جزئيا (Impossibilité partielle)، في هذه الحالة يكون الخيار للموعود له إما أن يقبل الوفاء الجزئي أي الجزء المتبقي من العقار، وبين رفض الشراء ومن ثم ينقضي معه الوعد بالبيع العقاري<sup>2</sup>.

= تنفيذ التزامه، و العلاقة السببية بينهما، أي ان يكون الضرر الذي اصاب الواعد ناتج مباشرة من خطأ الواعد، ينظر في هذا الشأن: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 138 و ما بعدها.

<sup>1</sup>- عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، المرجع السابق، تهميش الصفحة 64، ينظر أيضا: أنور سلطان، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 407 .

<sup>2</sup>- بلحاج العربي ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 633.

فإذا أبدى الموعود له رغبته بقبول شراء الجزء المتبقي من العقار الموعود ببيعه الذي هلك جزئياً، في هذه الحالة يتم البيع بالثمن المتفق عليه في العقد بلا نقصان، ولا يمكن أن يطبق في هذه الحالة حكم الهلاك الجزئي في حالة عقد البيع قبل التسليم التي نصت عليه أحكام المادة 366 من ق. م. ج<sup>1</sup>، والمتمثل في قبول المشتري الشراء مع إنقاص الثمن أو فسخ العقد، فإما أن يقبل الموعود له شراء الجزء المتبقي من العقار بالثمن المتفق عليه في عقد الوعد بالبيع كاملاً أو يرفض الشراء، لأنه إذا طبق الحكم الأول المتعلق بالهلاك الجزئي في عقد البيع اعتبر الوعد منعقداً بدون تحديد الثمن وهذا غير جائز قانوناً، وفي هذا الإطار يقول الدكتور أنور سلطان: " على أن قياس حكم الهلاك الجزئي في الوعد بالبيع مع حالة الهلاك الجزئي قبل التسليم قياس مع الفارق، لأن الموعود له لم يكن ملزماً بالشراء بعد هلاك الشيء حتى يباح له إنقاص الثمن، بخلاف المشتري الذي قبل البيع والتزم به قبل هلا المبيع"<sup>2</sup>.

أما إذا كان الهلاك الجزئي للعقار الموعود به بعد إعلان رغبة الموعود له وقبل التسليم وإتمام إجراءات نقل الملكية، فهنا تطبق المادة 366 من ق. م. ج المتعلقة بالهلاك الجزئي في عقد البيع، ويكون للموعود له إما قبول شراء الجزء المتبقي مع إنقاص الثمن أو فسخ العقد وانقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري، وهو ما ذهب عليه المشرع الفرنسي بموجب أحكام المادة 1601 من ق. م. ف<sup>3</sup>، كما أنه إذا كان العقار محل الوعد بالبيع العقاري مؤمناً عليه وهلك جزء منه، فإن مبلغ التأمين الذي يدفع في مقابل الهلاك الجزئي يكون من حق الموعود له إذا قبل الشراء، أما إذا رفض هذا الأخير انقضى عقد الوعد كلياً، ونفس الحكم ينطبق على حالة نزاع جزء من ملكية العقار الموعود ببيعه من أجل المنفعة العامة حيث يكون مبلغ التعويض عن الجزء الهالك من حق الموعود له إذا قبل الشراء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 366 من ق. م. ج على أنه: " إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن، أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليمياً فعلياً".

<sup>2</sup> - أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 103، ينظر أيضاً: محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 119.

<sup>3</sup> - François Collant DUTILLEUL, Philippe DELEBEQUE, op – cit, p 91, voir aussi: Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, contrat spéciaux, op – cit, p 124.

<sup>4</sup> - أنور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 103، ينظر أيضاً: محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، المرجع السابق، ص 50.

يستنتج مما سبق أنه إذا هلك جزء من العقار محل الوعد بالبيع وكانت طبيعة هذا العقار أنه لا يقبل الانقسام أو التجزئة أو كان الجزء الهالك منه ذات أهمية، انقضى معه الوعد بالبيع، أما إذا كان العقار يقبل التجزئة، كتهدم طابق كامل إذا كان العقار محل الوعد بناية مكونة من عدة طوابق، في هذه الحالة يبقى الخيار للموعد له إما أن يقبل الشراء بالثمن المحدد في عقد الوعد دون نقصان، وإما أن يرفض ذلك وينقضي معه عقد الوعد بالبيع وفي هذه الحالة لا يكون الواعد ملزماً بتعويض الموعد له إذا أثبت أن سبب الهلاك الجزئي يرجع إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير أي لا يد له فيه، أما إذا رفض الموعد له شراء الجزء المتبقي وأثبت أن سبب الهلاك يرجع إلى خطأ الواعد أو تقصير منه، فتطبق نفس أحكام الهلاك الكلي المذكورة سابقاً، ويكون هذا الأخير ملزماً بتعويض الموعد له على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، أو على أساس قواعد المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي وينقضي تبعاً له الوعد بالبيع العقاري، وهو ما ذهب إليه مختلف التشريعات العربية المقارنة<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه في القانون الفرنسي إذا هلك العقار محل الوعد بالبيع كلياً أو جزئياً، بأي سبب من أسباب الهلاك المذكورة سابقاً، سواء بسبب أجنبي أو بخطاء المدين الواعد وانقضى معه الوعد بالبيع، كان الواعد ملزماً برد "تعويض التجميد" الذي كان قد دفعه الموعد له مقابل حبسه للعقار طوال مدة الوعد، أما إذا قبل الموعد له شراء الجزء المتبقي بالرغم من هلاكه الجزئي فيقتطع مبلغ التعويض من مبلغ البيع النهائي للعقار الموعد به وهو ما لا نجد له تطبيق في التشريع الجزائري<sup>2</sup>.

هذا بالنسبة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري لهلاك محله كلياً أو جزئياً، ولكن قد يحدث أحياناً أن تقع زيادة في العقار محل الوعد إما في مساحته وإما في محتوياته وعناصره، وفي هذه الحالة لا بد من التمييز بين الزيادة التي تقع بفعل الواعد والزيادة التي تكون بأسباب طبيعية خارجة عن إرادة الواعد، كأنضمام أرض مجاورة للأرض الموعد ببيعها نتيجة أمطار طوفانية، ففي هذه الحالة فإن الزيادة في المساحة تبقى من حق الموعد له إذا ما أعلن عن رغبته بقبول الشراء، ولا يمكن للواعد

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 107.

<sup>2</sup> - Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, op - cit, p 124.

المطالبة بها، ويتم البيع بالثمن المسمى في عقد الوعد، أما الزيادة الناجمة عن عمل الواعد كقيامه بتشييد مباني فوق القطعة الأرضية الموعود بها، أو إضافة عقارات بالتخصيص للعقار محل الوعد، فهي تبقى من حق الواعد ولا يكون مجبرا على تسليمها للموعود له إلا في مقابل الزيادة في الثمن، فإذا رفض هذا الأخير هذه الزيادة انقضى معه الوعد بالبيع العقاري<sup>1</sup>.

كما يجب التذكير أيضا أن القاعدة التي تقضي بانقضاء الوعد بالبيع العقاري لهلاك محله واستحالة تنفيذ العقد ليست متعلقة بالنظام العام، إذ يجوز لأطراف الوعد الاتفاق على ما يخالف حكمها، بل أن النص القانوني قد ينص على ذلك، إذ قد يحدث أحيانا أن يبقى التزام الواعد قائما، وتمسك الموعود له بحقه في التنفيذ رغم هلاك المحل واستحالة تنفيذ العقد وذلك من خلال الحالات التالية:

1- في حالة الاتفاق في عقد الوعد بالبيع أن يتحمل الواعد المدين تبعة الهلاك في حالة القوة

القاهرة والحادث المفاجئ، وهذا نوع من الاتفاق على تشديد المسؤولية وهو ما نصت عليه

المادة 178 فقرة 01 من ق. م. ج.<sup>2</sup>

2- حالة قيام الموعود له بإعذار الواعد بعد إعلان قبوله وتمام اجراءات البيع النهائي، يتسلم

العقار، ثم هلك لسبب أجنبي مما أدى إلى استحالة تنفيذ العقد، في هذه الحالة يتحمل

الواعد تبعة الهلاك ويكون ملزما بتعويض الموعود له عن الأضرار الناجمة التي لحقت.

3- في حالة هلاك العقار في يد المتعدي على العقار، فإن الوعد بالبيع ينقضي ويتحمل هذا

الأخير تبعة الهلاك بتعويض الموعود له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 141، ينظر أيضا:

Jérôme Huet, op – cit, p 426.

<sup>2</sup> - تنص المادة 178 فقرة 01 من ق. م. ج على أنه: " يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ او القوة القاهرة ".

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 141.

يستخلص مما سبق ذكره أن الوعد بالبيع ينقضي بهلاك العقار محله كلياً لاستحالة تنفيذ العقد النهائي المراد إبرامه، ولا يتحمل الواعد تبعة الهلاك وتعويض الموعود له إذا أثبت أن سبب الهلاك يرجع لسبب أجنبي، أما إذا أثبت الموعود له أن الهلاك وقع بخطأ من الواعد وتقصير منه، فإنه يكون ملزماً بتعويض الموعود له على أساس قواعد المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدية، أو بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية إذا اثبت اركانها، وهذا الحكم نفسه ينطبق على حالة الهلاك الجزئي للعقار وإعلان رغبة الموعود له بالرفض، أما إذا قبله هذا الأخير فإنه يكون بحسب الثمن المحدد في عقد الوعد وهو ما ذهبت إليه مختلف التشريعات العربية المقارنة.

على خلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي رتب على حالة الهلاك الجزئي للعقار محل الوعد بالبيع، أن يتم البيع النهائي بمقابل ما يساويه العقار الذي هلك جزئه من ثمن وليس بما تم تحديده في عقد الوعد بالبيع، كما رتب المشرع الفرنسي على هلاك المحل في الوعد بالبيع العقاري استرداد الموعود له لتعويض التجميد الذي كان قد دفعه الموعود له مقابل حبس الواعد للعقار طوال مدة الوعد وعدم التصرف فيه، و هذا الاثر لا نجد له تطبيقاً في التشريعات العربية المقارنة<sup>1</sup>.

هذه مجمل الأسباب العامة والخاصة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري، يبقى أن نشير في هذه الحالة إلى أنه يتوجب على أحد طرفي العقد التوجه إلى المحافظة العقارية التي تم فيها إجراء شهر عقد الوعد بالبيع العقاري ، وذلك من أجل إلغاء هذا الشهر عن طريق شطب التأشير الهامشي أو الاحتياطي من البطاقة العقارية أو الدفتر العقاري المؤشر عليه الذي لم يبقى له أي مبرر كما يتحرر الواعد من القيود المفروضة عليه والالتزامات الناجمة عن عقد الوعد بالبيع، ويعود أطراف الوعد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - انور سلطان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 148.

<sup>2</sup> - فريدة زواوي، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المرجع السابق، ص 636، ينظر أيضاً: جمال بدري، المرجع السابق، ص 147.

## خاتمة:

إن الهدف من هذا البحث هو معرفة أهم المستجدات المتعلقة بموضوع الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع وأحكام الفقه والقضاء والإجابة على الإشكالية التي طرحت بشأنه، والتي اثارت جدلا واسعا على كافة الأصعدة لجميع المهتمين بشؤون المعاملات العقارية، وكذا القانون المدني باعتباره الشريعة العامة المنظمة لهذه المعاملات، في ظل اغفال كل من المشرع الجزائري والمصري عن تنظيم هذا النوع من العقود التمهيدية بأحكام خاصة، واكتفائهما بما ورد في القواعد العامة بصدد الوعد بالتعاقد، في ظل شيوع وانتشار هذا النوع من العقود نتيجة للتطورات الحاصلة في المجتمعات في المجال الاجتماعي والاقتصادي والتكنولوجي، على خلاف كل من المشرعين الفرنسي واللبناني اللذين نظما هذا العقد بأحكام خاصة عند تناولهما لعقد البيع في القانون المدني الفرنسي وكذا قانون الموجبات و العقود وقانون الملكية العقارية اللبناني.

ومن اجل الوصول إلى الهدف المرجو من دراسة هذا الموضوع، ومن خلال ما تقدم ذكره، وبيان مختلف الأحكام التي أوردها المشرع الجزائري، وكذا مختلف التشريعات المقارنة في هذا الإطار، نخلص إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها والتي يمكن إيجازها في ما يلي:

- الوعد بالبيع العقاري عقد تمهيدي، تتلاقى فيه إرادة الواعد والموعود له، تمهيد لإبرام عقد نهائي مستقبلا، يتضمن في الغالب الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية المكونة للعقد الموعود به خلال مدة محددة، يستوجب ضرورة إفرغه في شكل رسمي، وللموعود له مطلق الحرية في قبول الشراء أو رفضه.

- الوعد بالبيع عقد تام قد يكون ملزما لجانب واحد أو لجانبين، وهو عقد غير مسمى كون أن المشرع الجزائري لم يدرجه ضمن أحكام القانون المدني، وإنما نظمه من خلال موضوع الوعد بالتعاقد، فهو يمثل مرحلة وسطى بين الإيجاب والعقد النهائي، غير انه نظام قانوني متميز، يختلف عن غيره من التصرفات المشابهة له، كالإيجاب الملزم و البيع الابتدائي...الخ.

- للوعد بالبيع العقاري عدة صور، فقد يكون وعدا بالبيع ملزما لجانب واحد، وقد يكون وعدا بالشراء ملزما لجانب واحد، وقد يكون وعدا تبادليا (البيع و الشراء) ملزما للجانبين، غير أن الصورة الأكثر شيوعا في الحياة العملية تتمثل في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.
- ينعقد الوعد بالبيع العقاري صحيحا بتوافر الأركان العامة التي تقتضيها جميع العقود، من تراضي المتعاقدين و اتفاق إرادتهما على احداث اثر قانوني مستقبلا، وكذا اشتراط الأهلية الكاملة في كل من الواعد عند إبرامه للتصرف، والموعود له عند حلول وقت إبداء رغبته، كما يجب أن تكون أرادتهما سليمة وغير مشيية بعيب من عيوب الإرادة، بالإضافة إلى وجود ركن المحل والشروط الواجب توفرها فيه من إمكانية وتعيين ومشروعية، كما يشترط أن يكون السبب موجودا و مشروعاً، ولما كان هذا العقد منصبا على عقار و يجب إفراغه في الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون تحت طائلة البطلان، (من خلال تحرير محتواه لدى موثق أو شخص مؤهل قانونا وكذا ضرورة تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع و شهره لدى المحافظة العقارية).
- حسم المشرع الجزائري الخلاف الفقهي الذي كان سائدا حول مدى ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري لدى المحافظة العقارية، بموجب قانون المالية لسنة 2004، من خلال اعترافه الصريح بضرورة شهر هذا التصرف، من خلال ادراجه رسم يتعلق بالشهر العقاري لهذا النوع من العقود.
- إضفاء الشهر العقاري للوعد بالبيع ضمانات أكثر للموعود له للتنفيذ العيني، وكذا حماية قانونية من تصرفات الواعد الضارة بحقوقه الناتجة عن العقد، كما يعتبر وسيلة شهر وإعلام للغير للوضعية القانونية للعقار الموعود ببيعه، وأداة لكشف سوء نية الغير وتلاعب الواعد إذا أراد التعاقد بشأنه، يمكن المحافظ العقاري من رفض إجراء شهر التصرف الجديد في ظل وجود شهر سابق للوعد بالبيع، وليس فقط الحرص على تحصيل الجانب الضريبي.
- يترتب على انعقاد الوعد بالبيع العقاري صحيحا محترما لجميع أركانه وشروطه التي تطلبها القانون، جملة من الآثار القانونية، هذه الآثار تختلف باختلاف المرحلة التي تظهر فيها رغبة الموعود له وحسب المدة المحددة في العقد.

- من اثار المرحلة الأولى من الوعد بالبيع العقاري، والتي تبدأ من لحظة إبرام العقد إلى حين إبداء رغبة الموعود له، نشوء التزامات في ذمة الواعد وثبوت جملة من الحقوق للموعود لضمان حقه في التنفيذ العيني.
- اقتصار اثر الوعد بالبيع العقاري على نشوء التزام شخصي في ذمة الواعد بالقيام بعمل، يلزمه بالبقاء على وعده طوال مدة الوعد وإتمام إجراءات البيع النهائي إذا أبدى الموعود له رغبته بالقبول، مع بقاء الواعد مالكا للعقار محل الوعد، ولا تنتقل ملكيته إلى الموعود له.
- التزام الواعد بعدم إبرام أي تصرف قانوني يخص العقار محل الوعد بالبيع، كما يلتزم بالمحافظة على العقار وعدم الاضرار به والقيام بجميع الأعمال القانونية والتزميمات اللازمة التي تضمن بقاء حق الموعود له، وإلا كان ملزما بالتعويض طبقا لإحكام المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزام عقدي.
- من اثار عقد الوعد بالبيع كذلك ترتيب حق مميز للموعود له يسمى بحق الخيار " Droit de l'option"، حيث يتمتع هذا الأخير خلال فترة الوعد بحق شخصي وليس بحق عيني، يكون له بمقتضى هذا الحق تقييد سلطات الواعد في التصرف في العقار الذي يبقى مملوكا له طوال مدة الوعد، مع مراعاة حق الموعود له قبل التفكير في إبرام اي تصرف يضر به.
- امتناع الموعود له من التصرف في العقار محل الوعد بالبيع خلال مدة الوعد او ترتيب حق عيني والا كان تصرفه قد وقع على ملك الغير، غير انه يمكنه التنازل عن هذا الحق الشخصي الى غيره وذلك بإتباع إجراءات حوالة الحق، ما لم يتبين إن نية الطرفين قد انصرفت إلى عدم جواز ذلك، او كان شخص الموعود له محل اعتبار في العقد.
- امكانية انتقال الحق الشخصي للموعود له إلى ورثته عن طريق الإرث، ما لم يثبت من ظروف الحال ان الوعد بالبيع ما كان لينعقد لولا شخص الموعود له الذي كان محل اعتبار في العقد.

- جواز قيام الموعد له بجميع الأعمال والإجراءات التي تضمن حقه في التنفيذ العيني، كاستعمال حقوق الواعد عن طريق الدعوى الغير المباشرة، أو مطالبته بوقف الأعمال التي قد تحول دون إتمام إجراءات البيع النهائي.
- اقرار المشرع الجزائري إلى جانب باقي التشريعات المقارنة حماية قانونية متميزة ضمانا وحماية لحق الموعد له من تعسف الواعد سيء النية، هذه الحماية تختلف بحسب وقت شهر عقد الوعد بالبيع العقاري، ذلك أن المشرع الجزائري اوجب شهر هذا العقد لدى المحافظة العقارية وذلك من اجل إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار محل الوعد بالبيع ومن ثم ضمان لحق الموعد له من تعسف الواعد.
- اخلاف الواعد لوعده و تصرفه في العقار محل الوعد بنقل ملكيته الى الغير وكان شهر هذا التصرف سابقا على شهر الوعد بالبيع العقاري، لا يمكن الموعد له من الرجوع عليه ببطلان هذا التصرف، ولا يبقى أمامه سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية العقدية نتيجة الاخلال بالتزام سابق طبقا لأحكام المادة 176 من ق. م. ج.
- إذا أخطأ المحافظ العقاري ولم ينتبه بوجود قيد عقاري سابق وقام بشهر التصرف الجديد، فان الملكية العقارية تنتقل إلى الغير ولا يكون للموعد له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام سابق، أو رفع دعوى التعويض ضد الدولة علي أساس الخطأ الجسيم المرتكب من قبل المحافظ العقاري.
- من الآثار القانونية المترتبة على ابداء رغبة الموعد له بالقبول، تمام عقد البيع النهائي المتفق عليه متى استوفي جميع الشروط الجوهرية دون حاجة إلى رضاء جديد من الواعد، ولا ينعقد البيع النهائي إلا من تاريخ إفراغه في الشكل الرسمي، وليس من تاريخ إبرام عقد الوعد أو ابداء الرغبة.
- يتم تقدير الغبن في الوعد بالبيع العقاري ابتداء من تاريخ إبرام عقد البيع النهائي في شكله الرسمي الذي تطلبه القانون.
- من الآثار ايضا ان للموعد له مطلق الحرية كذلك في رفض الشراء أو تركه مدة الوعد تنتضي، ولا يعد برفضه هذا مخالفة عن الوعد بالبيع، هذا إذا كان أمام حالة وعد بالبيع

- العقاري الملزم لجانب واحد، أما إذا كان بصدد بحالة الوعد الملزم لجانبين فلا يكون له الحرية في الرفض وإلا كان مسؤولاً عن الإخلال بالالتزام التعاقدية.
- إقرار المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 72 من ق. م. ج، وكذا معظم التشريعات العربية المقارنة، للموعد له حق اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي (دعوى صحة التعاقد)، في حالة نكول الواعد عن وعده و كان التنفيذ العيني ما زال ممكناً، وهو ما لا نجد له تطبيق في التشريع الفرنسي.
- اشتراط المشرع الجزائري في الدعوى التي يعرفها الموعد له في حالة نكول الواعد، توافر جملة من الشروط العامة (من صفة ومصلحة)، إضافة إلى شروط شكلية تتمثل في ضرورة إشهار عريضة الدعوى الافتتاحية لدى المحافظة العقارية تطبيقاً لأحكام المواد 85 من المرسوم 63/76 التعلق بتأسيس السجل العقاري و المعدلة بموجب أحكام المادة من قانون المالية لسنة 2019، وكذا المادة 17 من ق. إ. م. ا.
- خضوع الحكم الصادر في الدعوى العقارية الذي يقوم مقام العقد النهائي بعد حيازته لقوة الشيء المقضي فيه، إلى ضرورة إشهاره لدى المحافظة العقارية لترتيب الحق العيني و انتقال الملكية العقارية إلى الموعد له.
- عدم جواز بقاء التزام الواعد بوعده في عقد الوعد بالبيع العقاري الى الابد، ان لا بد من انقضائه وذلك من اجل الحفاظ على الحقوق و استقرار المعاملات العقارية، لذلك فانه ينقضي بالأسباب العامة التي تنقضي بها العقود، اضافة الى اسباب خاصة به تميزه عنها، و التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمدة المحددة في عقد الوعد.
- من أسباب الانقضاء الخاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري، إبداء رغبة الموعد له برفض الشراء وإعادة اطرافه الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما ينقضي بقبول الموعد له الشراء، وإحالة اطرافه الى اجراءات البيع النهائي، أو يكون بإبداء هذه الرغبة خارج الآجال القانونية وبعد انقضاء المدة في العقد، كما ينقضي كذلك بتصرف الواعد في العقار عن طريق نقل ملكيته الى الغير و اتمام إجراءات الشهر العقاري.

- بالإضافة إلى الأسباب الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري، فإنه ينقضي كذلك بالأسباب العامة لإنقضاء العقود عموماً، والممثلة في زوال ركن من أركانه، أو لفسخ عقده لعدم وفاء احد اطرافه بالتزاماته القانونية اذا كنا امام عقد وعد بالبيع ملزم لجانبين، كما ينقضي بهلاك العقار محله واستحالة التنفيذ العيني المطلقة او النسبية.

بعد إبراز أهم النتائج المتوصل إليها بدراسة موضوع أطروحتنا، ونظراً لأهمية هذا الموضوع في ظل شيوعه في المجال العقاري، وفي ظل التطورات التي تشهدها الجزائر في المجال الاجتماعي والاقتصادي والتكنولوجي، سنقوم بعرض بعض المقترحات والتوصيات التي نامل ان يكون لها فائدة وهي كالآتي:

1- ضرورة أن يولي المشرع الجزائري أهمية خاصة لعقد الوعد بالبيع العقاري، من خلال تنظيمه وإدراج أحكام خاصة به ضمن الأحكام المنظمة لعقد البيع دون الاكتفاء بما ورد في الأحكام العامة بالوعد بالتعاقد، مع ضرورة التمييز بين الأحكام الخاصة بالمنقول والعقار.

2- نقترح على المشرع وضع نظام قانوني لعقد الوعد بالتفضيل مع التمييز بين احكام المنقول والعقار، وذلك من خلال إدراج مادة قانونية ضمن أحكام القانون المدني يكون نصها كالآتي:

" الاتفاق الذي يعد بمقتضاه احد الأطراف بتفضيل الطرف الآخر لا ينعقد إلا إذا توافرت أركانه فضلاً عن المدة التي يبقى خلالها الواعد ملتزماً بعدم إبرام العقد محل التفضيل مع الغير، وإذا اشترط القانون استيفاء شكل معين لتمام العقد، فهذا الشكل يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتفضيل.

إذا قرر الواعد إبرام العقد محل التفضيل فإنه يتعين عليه أن يعرض إبرامه أولاً على المستفيد، فإذا رفضه هذا الأخير عرضه، استرد الواعد حريته في التعاقد مع الغير .

تبدأ مدة الوعد بالتفضيل من الوقت الذي يتفق فيه الواعد و المستفيد على إبرام عقد الوعد بالتفضيل.

ينعقد العقد النهائي محل التفضيل بالثمن الذي يعرضه الغير ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

إذا وعد شخص بتفضيل شخص آخر، ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد بالتفضيل، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما تعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد النهائي".

3- نقترح أيضا على المشرع إعادة النظر في صياغة أحكام المادة 71 من ق. م. ج، من خلال النص على إمكانية إبرام عقد الوعد من قبل واعد غير مالك للعقار، شريطة تقديمه ضمانات كافية لانتقال الملكية إليه عند إبداء رغبة الموعود له بالقبول و مباشرة إجراءات البيع النهائي.

4- حبذا لو يتدخل المشرع الجزائري بنصوص صريحة تتضمن أحكام شهر هذا العقد وبيان آثاره و الجزاء المترتب على تخلفه، من خلال إدراج نصوص صريحة بموجب الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا أحكام المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وكذا تفعيل دوره في حماية حق الموعود له، وعدم اقتصره على الدور الجبائي.

5- نقترح من المشرع الجزائري ان يتدخل لفرض حماية قانونية متميزة لحق الموعود له من تلاعبات الواعد مع الغير سوء النية، من خلال إمكانية التنفيذ العيني الجبري الموعود له والحق في إبطال التصرف الجديد الضار بحقه متى كان الغير سيئ النية ولما بوجود عقد بالبيع كما فعل المشرع الفرنسي.

6- نقترح تعديل المشرع لأحكام المادة 72 من ق. م. ج، من خلال إضافة عبارة "متى حاز قوة الشيء المقضي فيه"، لتكون وفق الصياغة التالية:

" إذا وعد شخص بإبرام عقد تم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي فيه مقام العقد".

7- حبذا لو يتدخل المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون المدني، من خلال النص على أن تقدير قيمة الغبن في الوعد بالبيع العقاري، يكون وقت إبرام العقد النهائي وليس وقت إبرام عقد الوعد.

8- نقترح على المشرع الجزائري كذلك أن يتدخل بنص قانوني يتضمن امكانية إمكانية تنازل الموعد له عن حقه إلى مستفيد آخر خصوصا في الوعد بالبيع العقاري كما فعل ذلك المشرع الفرنسي.

9- حبذا لو يكون هناك توحيد للقرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في ظل التضارب بين أحكام غرفها بخصوص موضوع الوعد بالبيع العقاري.

وفي الأخير نرجو أن يكون هذا العمل مثمرا وأن يكون حجر اساس لدراسات لاحقة، وأن تمهد محاولتنا طريق البحث لغيرنا، فيظهروا ما خفي منه، و يتجاوزوا ما اعترانا من قصور، كما لا يسعنا القول الا ما جاء على لسان "العماد الأصفهاني":

"لا يكتب الإنسان كتابا في يومه، إلا قال في غده لو غير كذا كان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو ترك هذا لكان أفضل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

ختاما فان لكل شيء إذا تم نقصان والكمال يبقى للواحد القهار.

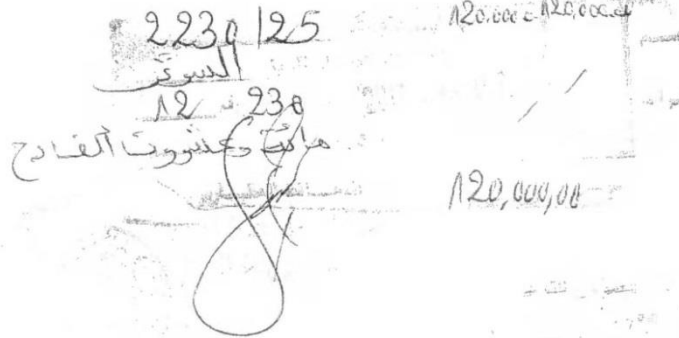
تم بحمد الله وبتوفيق منه.

فهرس الملاحق:

الصفحة	رقم الملحق	عنوان الملحق
من الصفحة الى 284 الصفحة 287	01	نموذج لعقد وعد بالبيع العقاري مشهر لدى المحافظة العقارية
من الصفحة الى 288 الصفحة 291	02	نموذج لتحقيق وعد بالبيع العقاري مشهر لدى الحافظة العقارية
الصفحة 292	03	نموذج لبطاقة عقارية
من الصفحة الى 293 الصفحة 297	04	نموذج لحكم عقاري مشهر لدى المحافظة العقارية
الصفحة 298	05	مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأملك الوطنية بتاريخ 2010/10/11
من الصفحة الى 299 الصفحة 305	06	مذكرة رقم 02316 صادرة عن المديرية العامة للأملك الوطنية بتاريخ 2019/02/25 الخاصة بشهر الدعاوى العقارية
من الصفحة الى 306 الصفحة 308	07	نموذج لعريضة افتتاحية وفق نمط "PR6" مشهرة لدى المحافظة العقارية

الملحق رقم 01:

الملحق رقم: 01



وعد بالبيع

أماننا نحن الأستاذة طرشون فيروز، الموثقة الموقعة أسفله

حضر

- السيد: ابنه: حسب تصريحه، المولود في: .....  
 في: .....  
 شهادة ميلاده رقم: ..... الصادرة عن بلدية ..... في: .....  
 حسب تصريحها و الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم: .....  
 الصادرة في: ..... عن بلدية .....  
 جنسية جزائرية.  
 المتصرف في حقها وفي حق السادة التالية أسمائهم: .....  
 بن: ..... حسب تصريحه، المولود في: .....  
 في: .....  
 شهادة ميلاده رقم: ..... الصادرة عن بلدية ..... في: .....  
 حسب تصريحه و الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: .....  
 الصادرة في: ..... عن بلدية .....  
 جنسية جزائرية.  
 السيد: ابن: ..... حسب تصريحه، المولود في: .....  
 في: .....  
 شهادة ميلاده رقم: ..... الصادرة عن بلدية ..... في: .....  
 حسب تصريحه و الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: .....  
 الصادرة في: ..... عن بلدية .....  
 جنسية جزائرية.  
 السيد: ابن: ..... بحدون مهنية حسب تصريحه، المولود في: .....  
 في: .....  
 شهادة ميلاده رقم: ..... الصادرة في: .....  
 الخاسية/السوق/تيارت حسب تصريحه و الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: .....  
 الصادرة في: ..... عن بلدية .....  
 جنسية جزائرية.  
 السيد: ابنه: ..... حسب تصريحه، المولود في: .....  
 في: .....  
 شهادة ميلاده رقم: ..... الصادرة عن بلدية ..... في: .....  
 حسب تصريحه و الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: .....  
 الصادرة في: ..... عن بلدية .....  
 في: ..... عن دائرة ..... من جنسية جزائرية.



فنايج الموعود  
صفحة الموعود

كائن بلديّة نفس الدائرة ولاية/تيارت  
أرضي يحتوي على  
الأرض المشيد فوقها البناء المذكور و مساحتها  
التجزئة المذكورة، تبلغ مساحتها ثلاثمائة متر مربع ( )  
الكل محدد كما يلي:

وكما يوجد هذا العقار يمتد ويستمر مع جميع منافعه ومرافقه من غير استثناء أو تحفظ وهو معروف  
أتم المعرفة من الطرف المشتري الذي صرح للموتقة الموقعة أسفله أنه رآه وعينه وقيل به بالحاله التي  
هو عليها الآن

أصل الملكية  
إن العقار الموعود ببيعته حاليا لفريق بوخاتم إكتسبوه عن طريق الإرث من أبيهم  
بموجب الشهادة التوثيقية المحررة لدى الأستاذ سميتي  
المشهوره بالمحافظة العقارية بتاريخ حجم رقم  
العقار المذكور أعلاه ليس مسموحا حسب الوثيقة رقم  
الأراضي بتيارت بتاريخ 2017/09/21 الصادرة عن مديرية

التأمين ضد الكوارث الطبيعية  
- لقد قامت البائنة بتأمين العقار المذكور أعلاه ضد الكوارث الطبيعية على العقار بالامر  
رقم: 12/03 المؤرخ في: 2003/08/26 حسب شهادة التأمين تحت رقم  
12000133302309 الصادرة عن الشركة الجزائرية للتأمين وكالة تيارت SAA بتاريخ  
2017/10/22.

التكاليف والشروط العامة  
- تبقى الواعده ملتزمة بكافة الضرائب المفروضة على العقار إلى أن يتم البيع النهائي.  
- يلتزم الطرفان الواعد والموعود له بتنفيذ هذا العقد مستقبلا، وفي حالة إخلال أيهما بهذا الالتزام فانه  
يعرض الطرف الآخر جميع الأضرار التي لحقت من جراء هذا التخلي عن الالتزام ويكون ذلك امد  
الجهة المختصة بتقدير حجم الأضرار.

- تلتزم الواعده بإيداع خمس ثمن البيع النهائي بحساب الموثق المحرر للعقد النهائي .  
- تلتزم الواعده بعدم التصرف في العقار الموعود ببيعه مهما كان نوع التصرف .  
تم هذا الوعد بالبيع وقبله الطرفان وفق التكاليف والشروط العادية والقانونية الجاريه في مثل  
هذا الشأن لا سيما التالية التي التزم الطرفان كل فيما يخصه بتنفيذها وأدائها وهي :

أولا / يلتزم الواعد بالبيع بعدم التصرف في العقار المذكور ، والإمتناع عن كل تصرفات  
مهما كان نوعه ، إلى أن يتمكن الطرفان من تحقيق الوعد بالبيع المحلل أعلاه . كما يتنرم من  
جهته بالقيام بكل إجراء ضروري من شأنه تسوية وضعية العقار المذكور و تحويل ملكيته إليه  
بحيث يتمكن الطرفان في أقرب وقت من تنفيذ هذا الوعد .

ثانيا / لا يحق لأحد الطرفين الحدول عن هذا الوعد أو الربنوع فيه بأي حال من الاحوال و  
مهما كانت الأسباب الداعية لذلك ، وفي حالة إمتناع أحدهما عن التوقيع على عقد البيع  
النهائي في الميعاد المنصوص عليه أعلاه ، يحق للطرف الآخر بعد خمسة عشر يوم من  
إخطاره برسالة موصى عليها دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار آخر ، رفع دعوى بصحة عقد البيع  
و نفاذه على الطرف الممتنع مع نهميله مصاريف هذه الدعوى و أتعابها فضلا عن التعويض ،  
وفي حالة وفاة أحد الطرفين قبل تنجيز هذا الوعد فان هذا الشرط يسرى على ورثته بحيث  
يلتزمون بجديع بدقتضيات هذا العقد ما لم تنقض المدة المحددة أعلاه ، او يتسائل الموعود  
بالبيع صراحة عن حقه في تكملة البيع .

ثالثا / يسدد الموعود بالبيع من يوم بداية إنتفاعه بالعقار المعين أعلاه المباع حاليا بوجبه هذا العقد  
جميع الضرائب و التكاليف و الرسوم و غيرها من المساهمات كيفما كانت لا سيما ما يخص الماء و الغاز  
و الكهرباء بحيث لا يكون الواعد مئوعا أبدا في شأن ذلك .

الصفحة الثالثة

رابعا / يتحمل سائر المصاريف و الحقوق و الأتعاب التوثيقية المترتبة على هذا العقد و توابعه القانونية و العادية ، ماعدا التي هي على البائع بمقتضى القانون .

#### الحالة المدنية

صرح الواعد بالبيع تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أنه من جنسية جزائرية يتمتع بكامل أهليته المدنية دون أي مانع مادي أو قانوني ، و أن العقار الموعود ببيعه المعين أعلاه خلال و سالم من أي احتلال أو دين أو تبعية .  
- تم هذا العقد طبقا لأحكام المادة 108 و 109 من القانون المدني بحيث يتصرف بشره بشره  
الخلف الخاص والعام للواعد و الموعود له .

#### الاستغلال

يقق للموعود لها بالبيع استغلال العقار المين أعلاه ابتداء من يوم إبرام عقد البيع النهائي.

#### المشترون

فضلا عما سبق بيانه من التكاليف و الشروط وحق الاستغلال فإن هذا الوعد بالنسبة تم بعد إيجاب وقبول الطرفين بتمن رئيسي قدره دينار جزائري (ج. )

#### المصاريف

إن مصاريف العقد الحالي و جميع توابعه القانونية تتحملها الموعود لها وحدها، طبقا لما هو معمول به في مثل هاته المواد.

#### الشهيد العفوي

- ستشهر نسخة من هذا العقد لدى المحافظة العقارية لسوق، بسعي من الموثقة الموقعة أسفله، وإن ثبت من الشهادة التي تسلم إثر هذا الإجراء قيد رهن على العقار المباع يجب على البائع العمل على رفع القيد و شهادة شطب هذا القيد أثناء شهر من يوم الإبلاغ الذي يجعل له بموطنه المختار و على نفقته.

#### الموطن

و من أجل تنفيذ هذا العقد، وجميع توابعه القانونية اختار كل من الطرفين سكناه المذكور أعلاه موطنًا معتادا له يمكن مخاطبته فيه بصورة اعتيادية عند الاقتضاء.

#### إثباتات لمسا ذكر

- حرر و انعقد بتيارت بالمكتب العمومي للتوثيق المذكور أعلاه  
- سنة الفين و عشرين  
- و في

و بحضور الشاهدين:  
السيد / ولد / متقاعد حسب تصريحه، جزائري الجنسية، المولود في / عيادة والسف ( ) ، الساكن حي الأمير / حسب بطاقة التعريف الوطنية رقم: / ، الصادرة عن دائرة في /

- السيد / ولد / حسيب صريجه، المولود بتاريخ: / من جنسية جزائرية، الساكن حي / الحامل لبطاقة التعريف الوطنية البيومترية رقم: / ، الصادرة عن دائرة بتاريخ: /

- وبعد التلاوة و الترح و وقع الطرفان و الشاهدان و بصموا أمام الموثقة.

سجل بمفتشية التسجيل و الطابع بتيارت في 2017/10/26

- الرسوم / ج- بقبوضة طبقا لمخالصة ذات التسوية رقم: /

- أنا المصنفة أسفله الأستاذ / / الشهيد أن النسخة الحاضرة المعدة من أربع صفحات بدون أية كلمة بضميمة ملف و بدون أية تخريجة مراجعة و مطابقة للأصل و للنسخة المخصصة لأخذ تأثير الإشير. و تشهد كذلك على شخصية الأطراف كما هو مشار إليهم في ألقابهم و أسمائهم كما شهد السيد / جزائري، الجنسية و ليسوا في حالة منع أو حجز طبق للمادة 65 من المرسوم 03/76 لمؤرخ في: 25 مارس 1976.

الصفحة الرابعة و الأخيرة



التعيين: \_\_\_\_\_  
 قطعة ارض فلاحية واقعة ببلدية دائرة ولاية المنطقة الريفية  
 بالمكان المسمى قسم مجموعة ملكية رقم ، تبلغ مساحتها 04 هكتار والتي يحدها \_\_\_\_\_  
 من الشمال : القطعة قسم وطريق ترابي من الجنوب : القطعة رقم العائدة الى  
 السيد \_\_\_\_\_ من الشرق : القطعة رقم : \_\_\_\_\_  
 من الغرب : طريق ترابي والقطعة رقم العائدة للسيد \_\_\_\_\_ والقطعة رقم العائدة للسيد \_\_\_\_\_

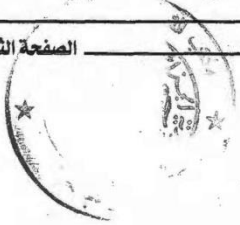
أصل الملكية \_\_\_\_\_  
 أولا: بموجب للدفتر العقاري المشهر بالمحافظة العقارية بتيارات \_\_\_\_\_  
 ثانيا: بموجب عقد بيع محرر لدي الأستاذ: \_\_\_\_\_ موثق بتاريخ 2013/02/26.  
 مسجل بمكتب التسجيل بتيارات بتاريخ 2013/03/24. قسيمة رقم \_\_\_\_\_ ، مشهر بالمحافظة  
 العقارية بتاريخ 2013/04/07 حجم رقم \_\_\_\_\_  
 ثالثا بموجب عقد بيع محرر لدي الأستاذ: \_\_\_\_\_ موثق بتاريخ 2015/09/14. مسجل  
 بمكتب التسجيل بتيارات بتاريخ 2015/10/01. قسيمة رقم \_\_\_\_\_ ، مشهر بالمحافظة العقارية  
 بتاريخ 2015/10/14 حجم رقم \_\_\_\_\_  
 رابعا بموجب ايداع جزئي لحكم قضائي ووثائق القياس المحرر بمكتبنا بتاريخ 2018/10/01 و 09/25.  
 مسجل بمكتب التسجيل بتيارات بتاريخ 2018/10/01. قسيمة رقم \_\_\_\_\_ ، مشهر بالمحافظة  
 العقارية بتاريخ 2018/10/14 حجم رقم \_\_\_\_\_

الشن: \_\_\_\_\_  
 تم هذا الوعد بالبيع بعد الإيجاب و القبول بين الطرفين لتساء ثمن إجمالي  
 مائتي قدره: مليونين دينار جزائري (2000.000,00 دج). يدفعه الموعود له للواعد كله  
 جملة واحدة بعد انقضاء الأجل المحدد \_\_\_\_\_

التنفيذ  
 صرح الطرفان المذكوران أعلاه للموثق ، الموقع أسفله ، حال صحتها و كمال أهليتهما، طائعين  
 مختارين أمما بموجب العقد الحالي ينفذان عقد البيع المحلل أعلاه \_\_\_\_\_  
 الملكية والاستغلال  
 بموجب هذا العقد وابتداء من تاريخ الشهر بالمحافظة العقارية ، يصح السيد: بن حليمة عبد الكريم ولد  
 زويير حائزا ومالكا للعقار ملكية كاملة وباتة بكامل عناصرها المتعارف عليها والمعتد ما قانوننا من حق  
 الاستقلال والانتفاع ، وكل ما يتبعها وعلى البائع تمكين المشتري من الدخول في العقار ووضع اليد  
 بالطرق المناسبة. وبذلك يكون للطرف الثاني المشتري عليه كافة حقوق المالك في ملكه، دون  
 اعتراض \_\_\_\_\_

خلو المكان من الحقوق العينية .  
 صرح الطرف الأول بان حق الانتفاع حاليا، وخال من أي قيد أو رهن أو شرط أو دين وانه ليس به  
 استحقاق من طرف الغير مهما كان نوعه و بأنه غير مقيد بأي قائمة من قوائم التأميم أو التخصيص  
 للمنفعة العامة كما أكد لنا البائع تحت مسؤولية المادية والمعنوية انه باع العقار كاملا خاليا من حقوق  
 عينية تابعة \_\_\_\_\_

الصفحة الثانية



التكاليف والشروط

- تم هذا البيع بالتكاليف والشروط الآتية والذي يلتزم الطرف المشتري بتنفيذها وهي:
- 1- يتسلم العقار المباع المشاع في حالته الراهنة، من غير أن يكون له حق الرجوع على البائع من أجل رداءة سطح الأرض أو ما تحت سطحها، أو خطأ في التعيين أو المحتويات المذكورة، حيث أن الفرق بين المساحة الحقيقية ولو جاوز الجزء من العشريون منها يبقى لصالح المشتري أو على حسابه.
  - 2- يتحمل حقوق الارتفاق الظاهرة والباطنة الجارية المترتبة على العقار المباع ما لم يتمتع عنها ويتنعم بالتي هي موضوعة لصالحه إن وجدت، ذلك كله تحت مسؤولية الشخصية من غير أن يكون له حق الرجوع على البائع في شأن ذلك ومن غير أن يمنع هذا الشرط لأحد أكثر مما يستحقها بموجب وثائق صحيحة على فرض أن تلك الحقوق لا زالت لم تسقط بطول المدة أو بموجب القانون، وذلك من غير أن يضر هذا الشرط بحقوق تنجز لفائدة المشتري من النصوص الخاصة بالشهر العقاري.
  - 3- وفي هذا الصدد، صرح البائع أنه لم ينشئ لنفسه أي حق ارتفاق ولم يترك لغيره أن يكتسب أي حق من ذلك القبيل على العقار المباع وحسبما يعلم، لا توجد حقوق الارتفاق غير التي يمكن أن تحدث في حالة العقار الطبيعية.
  - 4- مصروفات ورسوم وأتعاب إتمام العقد الرسمي الواجبة على هذا العقد، وما يتعلق منها بإتمام إجراءات نقل الملكية تقع على عاتق المشتري دون الرجوع على الطرف الأول البائع والتي تكون تابعة له، ما عدى السعر الخاص الذي يبقى على كاهل البائع.
  - 5- يسدد من يوم تملكه للعقار المباع جميع المساهمات والإتاوات والضرائب والاشتراكات والتكاليف الأخرى كيفما كانت المترتبة أو التي تترتب على العقار المباع.

الشهر العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد لدى المحافظة العقارية، بسعي من الموثق المضي أسفله وعلى نفقات المشتري وإن ثبت من الشهادة التي تسلم إثر هذا الإجراء قيد رهن على العقار المباع يجب على البائع العمل على رفع اليد و شطب هذا القيد خلال شهر من يوم الإبلاغ الذي يجعل لهما بموجبها المختار وعلى نفقتهما.

التصويص

لقد خول أطراف هذا العقد المذكور أعلاه الموثق المضي أسفله للقيام بتصحيح وتعديل كل الأخطاء التي قد ترد في إطار تحرير هذا العقد وكذا إضافة أية معلومات لازمة من أجل إشهار هذا العقد وإيداع واستخراج كل الوثائق الإدارية، خاصة استخراج وتسليم الدفتر العقاري من المحافظة العقارية ومديرية مسح الأراضي والموثق من أجل إشهار هذا العقد دون حضورهم.

الحالة المدنية

صرح البائعان تحت مسؤوليتهما أنهما جزائرياً الجنسية وأنهما ليسا تحت طائلة الحجر أو الإكراه أو التوقف عن الأداء أو الإفلاس، وأنهما ليسا في حالة يمكن محاكمتها من أجل أرباح غير مشروعة يمكن بسببها الأخذ الكلي أو الجزئي لأموالهما، وأنهما خاضعان للنظام العام ولا يخضعان للرهن القانوني الخاص بأموالهما العقارية، وأن العقار المباع صاف وخال من أي دين أو رهن أو تبعية، كما أضافا بأنهما لم يتلقى عقوبات لقص أهلية المدنية والتي تمس بحقوقه الوطنية.

التصفيحة الثالثة



تسليم المستندات

سلم البائع للطرف الثاني المشتري المعترف بذلك نسخة من سند الملكية ولا يسلم له أي سند ملكية آخر، غير أنه يمكن له أن يجل محل البائع في جميع حقوقه ودعاواه لاستخراج كل نسخة أو ملخص عقد أو سند يحتاجه وهذا على نفقته الخاصة.

الموكلين المختار.

من أجل تنفيذ هذا العقد، اختار كل واحد من الطرفين سكنه المذكور بصدر هذا العقد، موطنًا معتادا له يمكن مخاطبته فيه عند الاقتضاء.

تلاوة القوانين والتاقييدات

قبل ختم هذا العقد، تلا الموثق المضي أسفله على مسامع الطرفين نصوص المواد 113 ، 118 ، 119 ، 133 ، 134 و 135 من قانون التسجيل وكذا نص المادتين 123 و 124 من قانون العقوبات . و بعد استسارهما كل علي حدي ، أكد الطرفان تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 134 من قانون التسجيل أن هذا العقد يتضمن القيمة الحقيقية للعقار المباع ، وزيادة على ذلك ، فإن الموثق الموقع أدناه لا يعلم بأن هذا العقد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن الزيادة في الثمن المصرح به . كما نبه الموثق في الأخير الأطراف إلي الترتيبات القانونية التي يتضمنها قانون الضرائب المباشرة والتي تضع لصالح خزينة الدولة ، رسما خاصا عن زيادة القيمة المحققة علي الأموال المبنية والغير المبنية.

الإشهاد

أبرم هذا العقد و حرر بحضور شاهدي العدل. اللذان أكدا للموثق الموقع أسفله هوية و أهلية الأطراف مؤكدين معرفتهما ام معرفة تامة و أكيدة، وشهدا على العقد المبرم بين البائع والمشتري و هما

1- السيد: المولود بتاريخ السادس من شهر فيفري سنة ألف وتسعمائة وثلاثة وثمانون (1983/02/06)، من جنسية جزائرية، الساكن رقم ولاية ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية الصادرة عن دائرة تيارت، بتاريخ 2014/12/25، تحت رقم ل بدون مهنة

2- السيد: المولود بالدمجوني ولاية تيارت، بتاريخ الثالث من شهر سبتمبر سنة ألف وتسعمائة وتسعة و سبعون (1979/09/03)، الساكن من جنسية جزائرية، والحامل لرخصة السياقة المسلمة له عن دائرة بتاريخ 2002/12/22، متقاعد تحت رقم

إشهادات مساندة

حرر و انعقد بمكتب التوثيق للأستاذ المذكور أعلاه. سنة ألفين وثمانية عشر (2018)

و يوم الثلاثون من شهر ديسمبر وبعد التلاوة وقع ويصم الحاضرون مع الموثق على هذا العقد.

التسجيل

سجل بمفتشية التسجيل بتيارت بتاريخ: 2018/12/31، قسيمة رقم: 11801245، إمضاء مفتش التسجيل السيد جيلاد لي محمد

الإشهاد

نشهد نحن الموثق الموقع أدناه، الأستاذ على أن النسخة الحاضرة تتضمن 04 صفحات دون تحريجه وشطب مراجعة ومقارنة طبقا للاصل وسخة العقد المعدة لتلقي تأشيرة الشهر العقاري كما يشهد عن صحة هوية الأشخاص المذكورين في هذه الوثيقة وأتم من جنسية جزائرية ، وأتم ليسوا تحت طائلة العقوبات القانونية ، وأتم لم يتلقوا أية عقوبات لنقص أهليتهم المدنية ، وفقا لمقتضيات المادة 65 من المرسوم رقم : 63/76 ، المؤرخ في : الخامس والعشرين من شهر مارس عام ألف وتسعمائة وستة وسبعين (1976/03/25) ، و المتعلق بتأسيس السجل العقاري الصفحة الرابعة والأخيرة.

إمضاء الأستاذ:

T10 الصفحة الأمامية

الملحق رقم : 03

ولاية  
WILAYA

MINISTRE DES FINANCES

وزارة المالية

AGENCE NATIONALE  
DU CADASTRE

البيانات العقارية  
FICHE D'IMMEUBLE

الوكالة الوطنية  
لسج الأراضي

للنطقة الحضرية (1)  
Zone Urbaine (1)

للنطقة الريفية (1)  
Zone Rurale (1)

مراجع مسج الأراضي  
I- REFERENCES CADASTRALES :

بلدية COMMUNE : \_\_\_\_\_ قسم SECTION : \_\_\_\_\_

جزء ملكية ILOT \_\_\_\_\_ قطعة أرض PARCELE \_\_\_\_\_ قطعة LOT \_\_\_\_\_ عمارة BATIMENT \_\_\_\_\_ سلم ESCALIER \_\_\_\_\_ حصة Q-PART \_\_\_\_\_

العنوان أو المكان للموقع  
ADRESSE et (ou) LIEU - DIT : \_\_\_\_\_

المساحة (2)  
II- CONTENANCES (2) :

جزء ملكية ILOT: Ha \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_ Ca \_\_\_\_\_ LOT: Ha \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_ Ca \_\_\_\_\_

تعيين المظهر (3)  
III- DESIGNATION DE L'IMMEUBLE (3) :

الملكية (1)  
IV- PROPRIETE (1)

نوعية القانونية NATURE JURIDIQUE: ملك MELS / عام / خاص Privée / Publique / فردية / على الشيوع Individuelle / En Indivision / ملكية COMMUNE / ملك ملكية Contestée / Non Contestée / ملك ملكية Homologuée / ملك ملكية Non homologuée

أصل الملكية ORIGINE DE PROPRIETE: ملك ملكية MELK / ملك ملكية PUBLIC / ملك ملكية DOMANIAL / ملك ملكية COMMUNAL / ملك ملكية ARCH / ملك ملكية Nature: ARCH / ملك ملكية Nature: ARCH / ملك ملكية Nature: ARCH / ملك ملكية Nature: ARCH

كيفية التملك MODALITE D'APPROPRIATION: ملك ملكية / ملك ملكية / ملك ملكية / ملك ملكية

نوع الاستخدام MODE D'UTILISATION: ملك ملكية / ملك ملكية / ملك ملكية / ملك ملكية

حقوق و أعباء  
V- DROITS ET CHARGES :

تعيين المالك أو (المالكين)  
VI- DESIGNATION DU PROPRIETAIRE (OU POSSESEUR) :

في حالة الملكية أو الملكية المشتركة على الشيوع لا تذكر في هذه البطاقة سوى هوية الشريك في الملك على الشيوع

En cas de propriété ou copropriété en indivision ne mentionner dans la présente fiche que l'identité d'un co-indivisaire.

لقب (أو اسم الشركة) Nom (ou raison sociale) \_\_\_\_\_ الاسم Prénom \_\_\_\_\_

ولد(ت) أو أُنسب في Né (e) ou constitué le \_\_\_\_\_ الأثر Profession \_\_\_\_\_

ابن (ة) Fils (le) de \_\_\_\_\_ و \_\_\_\_\_ و \_\_\_\_\_

العنوان المعتاد Adresse habituelle ... \_\_\_\_\_

الشئذ المؤقت  
VII- TITRE DELENU (5) :

نوع الملكية Nature (4) \_\_\_\_\_ الموضوع objet (5) \_\_\_\_\_ اسم المبرر nom du rédacteur \_\_\_\_\_

حرر في Rédigé le \_\_\_\_\_ نُشر في publié le \_\_\_\_\_ ح ج CF de \_\_\_\_\_ موجد vol \_\_\_\_\_ درج case \_\_\_\_\_

مدة أو تاريخ الحيازة في حالة عدم وجود سند الملكية \_\_\_\_\_

1- Exposer les mentions légales.  
2- Contenus des articles.  
3- Préciser la nature physique de l'immeuble : sans affecter ou à vocation agricole, industrielle, ...  
En cas d'ouvrage de construction, en donner la description et indiquer l'usage (habitation, à usage commercial, à usage administratif, destination industrielle, etc.).  
Préciser la nature du titre (cession, acte administratif, destination industrielle, etc.).  
4- Préciser l'objet du titre (cession, acte administratif, acquisition, donation, échange, etc.).

تعيين المالك أو (المالكين)  
1- Exposer les mentions légales.  
2- Contenus des articles.  
3- Préciser la nature physique de l'immeuble : sans affecter ou à vocation agricole, industrielle, ...  
En cas d'ouvrage de construction, en donner la description et indiquer l'usage (habitation, à usage commercial, à usage administratif, destination industrielle, etc.).  
Préciser la nature du titre (cession, acte administratif, acquisition, donation, échange, etc.).

الملحق رقم : 04

الإيداع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل :

مجلس قضاء

محكمة

القلم العقاري :

قضية رقم

فهرس رقم

جلسة : 04/05/10

باسم الشعب الجزائري

إن محكمة تيارت في جلستها العلنية المنعقدة بقصر العدالة بالمدينة المذكورة أعلاه،

يوم العاشر من شهر ماي سنة ألفين وأربعة وعلی الساعة الثامنة والنصف صباحا .

تحت رئاسة السيدة(ة) قاضي بالمحكمة وبمساعدة الأستاذ(ة) أمين الضبط

المدعي (ين)

أصدرت الحكم الآتي نصه في القضية رقم : .....

بين المدعي (ين) : رقم

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة) /

من جهة :

مدير ،

و بين المدعى عليه (هم) :

الوكالة العقارية ما بين البلديات

الساكن بالحي البلدي

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ(ة)

المدعى عليه (هم)

مدير الوكالة العقارية ما

بين البلديات

من جهة أخرى :

بيان وقائع الدعوى :

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة يوم 04/01/11 تحت رقم أقام المدعي

و المباشر الخصام بنفسه دعوى إعادة الحكم والإبقاء

على منطوق الحكم الصادر عن المحكمة يوم

2002/09/24 بعد أن استوفيت اجراءات الشكل أي إشهار

العريضة و ذلك إلغاء عقد البيع للأرض المبرم بين مدير

الوكالة العقارية و من طرف الموثق

يوم 2001/10/14 و المشهور يوم

2001/10/27 لدى 7 المحافظة العقارية

و إلزام الوكالة العقارية بإبرام عقد البيع \* حجم



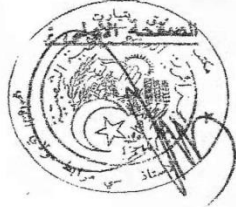
أمام الأستاذ ..... موثق ..... 07 شارع  
 ، الموثق الموقع أسفله.....

حضور:

.. السيد : ، موظف ، الساكن ب  
 (تيارت) ، المولود ببلدية ..... ولاية ..... في العاشر من  
 شهر مارس سنة ألف و تسعمائة وثمان وخمسين (1952/03/10)  
 كما يتبين ذلك من شهادة ميلاده رقم ..... المسطرة في 2006/01/03  
 عن بلدية ..... (بطاقة التعريف الوطنية رقم ث ..  
 الصادرة في 1997/09/02 عن دائرة ..... من جنسية جزائرية  
 - الذي قبل الشروع في الموضوع، عرض على الموثق الموقع أدناه  
 ما يلي: .....

الموضوع:

- أنه قد كان في نزاع مع المسمى ولد ..... حول  
 ملكية قطعة أرض معدة للبناء كائنة ولاية ..... التي تم  
 بيعها له من طرف الوكالة العقارية ..... بموجب عقد محرر من  
 طرف الأستاذ ..... ، موثق بتيارت بتاريخ 2001/10/14  
 والمسجل بتيارت في 2001/10/15 - قسيمة رقم ..... و  
 المشهر بالمحافظة العقارية ..... بتاريخ 2001/10/27 - حجم :  
 ..... رقم .....  
 - النزاع الذي تم الفصل فيه من طرف محكمة تيارت، القسم العقاري  
 بموجب الحكم رقم ..... الصادر بتاريخ 10 ماي 2004،  
 وبعد هذا العرض ، طلب المتدخل المذكور أعلاه من الموثق  
 الممضي أسفله ، إيداع قصد شهره بالمحافظة العقارية لتيارت نسخة  
 من هذا الحكم الأكي بيانه والمتضمن إلغاء عقد البيع الخاص بقطعة  
 الأرض موضوع النزاع المذكورة في التعيين أدناه.....



لبيع الأرض مناصفة بين المدعي والمدعي والزامه بادائه له مبلغ 25.000.00 دج تعويض عن جميع الأضرار مع العلم أنه صدر قرار من المجلس يوم 2003/05/05 رقم الحكم المشار إليه أعلاه وقضى بعدم قبول الدعوى شكلاً وذلك ضد المدعي عليه الأول مدير الوكالة العقارية والمباشر للخصام بواسطة وكيله الأستاذ والذي التمس الحكم بإلغاء عقد البيع المبرم بينه وبين المدعي يوم 2001/10/14 والقضاء ببيع الأرض محل النزاع مناصفة بين المدعي والمدعي عليه الثاني المباشر للخصام بواسطة وكيله الأستاذ التمس وقف كل الاجراءات طبقاً لأحكام المادة 252 من ق.أ.م. وصرف المدعي لما يراه مناسباً وذلك بصفة أصلية واحتياطياً رفض الدعوى لعدم التأسيس .  
**وعليه فإن المحكمة :**



بعد وضع القضية في النظر ليوم 2004/05/10 أصدر الحكم بعد الإطلاع على ملف الدعوى و وثائق الأطراف .  
بعد الإطلاع على قانون الإجراءات المدنية وخاصة المواد 459،32،22،13،12،8 بعد الإطلاع على القانون المدني .  
حيث أن المدعي يلتزم بإلغاء عقد البيع للأرض محل النزاع وإبرام عقد تبيع جديد من طرف المدعي عليه الأول بينه وبين المدعي عليه الثاني مع التعويض .  
حيث أن المدعي عليه مدير الوكالة العقارية يوافق على طلب المدعي .  
حيث أن المدعي عليه الثاني يلتزم برفض الدعوى شكلاً وموضوعاً  
حيث أن طلب المدعي المشار إليه أعلاه هو طلب مؤسس قانوناً وجب الالتفات إليه وذلك بعد الإطلاع على وثائقه وخاصة الوثائق المذكورة في الحكم الصادر يوم 2002/04/29 فهرس 02/132 .  
حيث أن دفعات المدعي عليه غير مؤسسة ومرفوضة .  
حيث أن المدعي عليه مدير الوكالة موافق على طلب المدعي .  
حيث أن المصاريف على من خسر الدعوى .

**فلهذه الأسباب و من أجلها :**

فصلاً في القضايا العقارية قضت المحكمة علنياً ابتدائياً بحضورها بإلغاء عقد البيع الخاص بالأرض الكائنة بـ ~~تونس~~ ~~تونس~~ ~~تونس~~ ذات مساحة 221.12م<sup>2</sup> والمبرم بين مدير الوكالة العقارية ~~بموجب~~ ~~بموجب~~ ~~بموجب~~ البائع والمشتري ~~في~~ ~~في~~ ~~في~~ ولد ~~و~~ ~~و~~ ~~و~~ المبرم يوم 2001/10/14 و المسجل في 2001/10/15 ومن جديد إلزام المدعي عليه مدير الوكالة العقارية لدائرة بيع الأرض المشار إليها أعلاه وهي محل النزاع للطرفين المتنازعين مناصفة بينهما وبموجب عقد رسمي وعلى المدعي عليه علي أحمد أن يدفع للمدعي مبلغ 25.000.00 دج تعويض عن جميع الأضرار وعليه بالمصاريف القضائية .

**الصفحة الثالثة :**



بدا صدر هذا الحكم ولصحته أمضاه كل من الرئيس ، أمين الضبط بالتاريخ المذكور  
أهـ

الرئيسين : مكتب الضبط :

التعيين :  
- قطعة أرض كائنة ، بلدية ، ولاية  
، مساحتها مائتان و واحد وعشرون متر مربع وإثني عشر سنتيمتر مربع  
(221,12م<sup>2</sup>) تحمل رقم 60 من مخطط التجزئة ، وهي محدودة كما يلي : .....  
- شمالا : طريق - جنوبا : مسكن - شرقا : مسكن - غربا : مسكن.

أصل الملكية :  
إن الأموال العقارية المذكورة أعلاه هي ملك للسيد . ولد ، إكتسبها عن  
طريق الشراء من الوكالة العقارية ما بين البلديات لدائرة بموجب عقد محرر  
من طرف الأمتاذ ، موثق ، بتاريخ 2001/10/14 ، مسجل  
بتيارت في 2001/10/15 - قسيمة رقم : ، مشهر بالمحافظة العقارية  
في 2001/10/27 - حجم : رقم : ، ولقد تم هذا البيع بثمن رئيسي  
قدره 143.728.00 دج .....

أصل الملكية السابقة :  
أن الأموال العقارية موضوع هذا العقد كانت ملك بموجب قرار صادر  
عن والي في 1994/08/15 - تحت رقم . مشهر - بالمحافظة العقارية  
في 1994/09/12 - حجم : رقم : ، قبل تحويلها للوكالة المحلية  
للتسيير والتنظيم العقاريين ما بين البلديات لدائرة بموجب محضر تسليم مؤرخ  
في 1993/04/21 .....

المصاريف :  
يتحمل المتدخل مصاريف العقد الحالي و جميع توابعه القانونية .....

الشهر العقاري :  
ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بمعي من الموثق الممضي أسفله ،

الحالة النهائية :  
صرح المتدخل أنه من جنسية جزائرية ، غير محجوز عليه و لا مفلس و لا في حالة  
تسوية قضائية و لا في حالة التوقف عن الدفع .....

الموطن :  
أختار المتدخل محل سكناه المذكور أعلاه موطنًا لتنفيذ هذا العقد .....

الصفحة الرابعة :



تلاوة القوانين :

قبل ختم الإجراءات تلا المرئق الموقع أثناء على الحاضر أحكام المواد 113 ، 118 ، 119 ، 133 و 134 من قانون التسجيل.....

إثباتا لما ذكره :



- حرر و إنعقد بتيارت.....  
- بمكتب المرئق الممضي أسفله.....  
- سنه : ألفين وستة.....  
- و في : الثامن عشر من شهر جانفي (2006/01/18).....  
- وبعد التلاوة وقع الحاضر مع المرئق.....

- متبوعة بالعبارات والإمضاءات التالية : سجل :  
رسوم : 500,00 دج - مقبوضة طبقا لمخالصة ذات قسيمة رقم :  
أنا الممضي أسفله الأستاذ :  
أشهد أن النسخة الحاضرة  
المعدة من خمسة صفحات بدون أية كلمة مشطوبة مغلقة وبدون أية تخريجة مراجعة  
ومطابقة للأصل و للنسخة المخصصة لأخذ تأشيرة الإشهار، وأشهد كذلك على  
شخصية الأطراف كما هو مشار إليهم في ألقابهم وأسمائهم كما أشهد أنهم جزائريوا  
الجنسية وليسوا في حالة منع أو حجز طبقا للمادة 65 من المرسوم 63/76 المؤرخ  
في 25 مارس 1976.....

الصفحة الخامسة والأخيرة :

شهودي  
نسخة طبق الاصل  
الأستاذ

ألمو د ج  
600/13  
1000,00  
1000,00  
2000,00

الملحق رقم : 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTRE DES FINANCES

DIRECTION GENERALE  
DU DOMAINE NATIONAL

وزارة المالية

المديرية العامة  
للأموال الوطنية

مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي  
رقم م/ع أ/م م ع أ

الجزائر، في

11 OCT. 2010

السادة مدراء الحفظ العقاري  
(كل الولايات)  
بالتبليغ إلى السادة المفتشين الجهويين  
لأموال الدولة والحفظ العقاري

الموضوع: تطبيق أحكام المادة 57 من قانون المالية لسنة 2008

بلغ الإدارة المركزية أن المحافظات العقارية تتلق منذ مدة طلبات إشهار وعود  
بإبيع و عقود هبة تتعلق بسكنات خاضعة لعدم قابلية التنازل لمدة عشر سنوات (10) التي نصت  
عليها المادة 57 من قانون المالية لسنة 2008.

وحيث أن مثل هذه المعاملات قد تسببت عمليات بيع مقنعة تفقد من مفعول المادة 57  
من القانون المذكور يطلب منكم إعطاء تعليمات للمحافظين العقاريين لإرجاء شهر كل عقد يتضمن  
وعد بالبيع أو هبة متعلق بسكن معني بأحكام المادة 57 من قانون المالية لسنة 2008 ريثما يتم  
استشارة السلطة العليا في هذا الشأن.

الملحق رقم : 06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية  
المديرية العامة  
للأموال الوطنية  
مديرية الحفظ العقاري لولاية.....  
المحافظة العقارية ل.....

في،.....

وصل إيداع  
عريضة افتتاح دعوى قضائية

إلى (الأستاذ، السيد)<sup>1</sup> :.....  
نقد أودعتم بتاريخ..... عريضة افتتاح دعوى مسجلة بـ  
(ذكر الجهة القضائية).  
تحت رقم..... بتاريخ..... لفائدة (ينكر إسم المدعي الأول عند تعدد المدعين و  
تضاف عبارة و من معه).  
وهي مقيدة بسجل الإيداع بتاريخ..... حجم..... رقم.....

المحافظ العقاري

<sup>1</sup> الأستاذ: إسم المحضر القضائي أو المخاضع مع صفته  
السيد: مدير أملاك الدولة أو مدير الحفظ العقاري

الملحق رقم : 06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES  
DIRECTION GENERALE  
DU DOMAINE NATIONAL

وزارة المالية  
المديرية العامة  
للأموال الوطنية

الجزائر، في 25 FEB. 2019

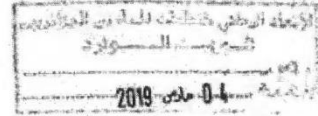
مديرية المحافظة العقارية و مسح الأراضي  
رقم م/م ع/أ/م/م ع/م

02316

مذكرة

إلى

السيدات و السادة مديري الحفظ العقاري  
السادة مديري أملاك الدولة



بالتبليغ إلى السادة المفتشين الجهويين لأموال الدولة و الحفظ العقاري

الموضوع: إشهار عقاري- الدعاوى القضائية.

المرجع: المادة 16 مكرر من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم.

يشرفني إعلامكم بصدر القانون رقم 18-18 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1440 الموافق 27 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 و الذي احتوى في مادته 35 إدراج مادة جديدة في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المنكور أعلاه، المتمثلة في المادة 16 مكرر حيث تتعلق بمسألة إشهار الدعاوى القضائية و آثارها، و التي لا يبدأ سريانها إلا من تاريخ صدورها.

يجدر التذكير بادئ ذي بدء أن الدعاوى القضائية في السابق، وفقا للمذكرة رقم 2020 المؤرخة في 1988/04/21، لم تكن تحمل عند إشهارها إلا مراجع الإيداع، و كانت تحفظ و ترتب في حافظة تفتح خصيصا لهذا النوع من الوثائق. في حين يتعلق الأمر بإجراء إشهار الذي يستلزم إعطاء مراجع إشهار و ليس مراجع إيداع و يرتب في مجلد.

و من ثم فإن المذكرة العامة هاته تهدف إلى التذكير بالكيفية التطبيقية الواجب إتباعها للتكفل بالعرض الإفتتاحية للدعاوى القضائية، طبقا لنص المادة السالفة الذكر و كذا المواد الأخرى المعالجة لهذه المسألة، من حيث إشهارها و قيدها في البطايقية العقارية و حفظها و تسليم معلومات عنها و زوال أثرها بشطبها.

يجب الإشارة، أيضا، أن إشهار الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية، الرامية إلى تغيير مركز قانوني بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، قد نصت عليه أيضا، إضافة للمادة 16 مكرر السالفة الذكر، أحكام المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ق إ م أ) و المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل و المتمم، المتضمن تأسيس السجل العقاري و أحكام المادة 684 من القانون المدني، هاته الأخيرة كيفت الدعاوى بمثابة حق عيني عقاري.

### 1 العريضة الإفتتاحية للدعوى الخاضعة لإجراء الإشهار

إن العريضة الإفتتاحية للدعوى المطالب إشهارها هي تلك التي يرمي موضوعها إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة (المادة 519 ق.إ.م.إ و المادة 85 من المرسوم رقم 76-63). و هي التي تم تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة المختصة.

### 2 شكل العريضة الإفتتاحية للدعوى و محتواها.

تحرر العريضة الإفتتاحية للدعوى، الموجهة للحفاظ بالمحافظة العقارية، في نموذج إ ع رقم 6 (PR6) المنصوص عليه في التنظيم و يجب أن تحتوي العريضة، إضافة إلى العناصر المنصوص عليها في المادة 15 من ق إ م إ ، إلى التعيين الدقيق للعقار موضوع النزاع (مراجع المسح إذا شغل العقار عملية مسح الأراضي العام).

حيث أن هذه العريضة الإفتتاحية للدعوى تقيد لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة و يعطى لها رقم و تاريخ الجلسة، بهذا تكون الدعوى قد نشأت و من ثم يمكن إيداعها قصد إخضاعها للإشهار بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا. حيث لإثبات إحترام هذا الإجراء تقدم العريضة في أول جلسة ممهورة بتأشيرة الإشهار أو وصل إيداع يسلم من المحافظ العقاري يثبت الإيداع (المادة 17 ق إ م إ)

### 3 إيداع العريضة الإفتتاحية للدعوى

من منطلق أن الدعوى القضائية حق عيني عقاري طبقا لنص المادة 684 من القانون المدني، يتم إيداعها من قبل محامي أو من قبل محضر قضائي أو مدير أملاك الدولة، قصد الإشهار في نسختين (نسخة منها تحرر على نموذج إ ع رقم 6 (PR6) كما سبق ذكره) و تخضع لأحكام المادة 41 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المذكور أعلاه، من حيث قيدها في سجل الإيداع و اكتسابها رتبة، و تسليم للمودع وصل إيداع يحرر فيه تاريخ الإيداع و رقم التسجيل بسجل الإيداع و مراجع العريضة و هوية المودع الإسم و اللقب و المهنة (نموذج مرفق رقم 1).

يحصل رسم الإشهار العقاري عند قيد العريضة بسجل الإيداع و يطبق حق ثابت كما هو محدد في المادة 353-1 فقرة 4 من قانون التسجيل.

بالنسبة للمحافظ العقاري يتعين عليه عند إيداع الدعوى الإفتتاحية التأكد من:

- أن الحق العيني العقاري موضوع النزاع مشهر بالمحافظة العقارية و تم تعيينه تعيينا كافيا، كما تم ذكره أعلاه؛
- أن يكون الحق لا زال متوفرا كليا أو جزئيا بين يدي الطرف الخصم أو المدخل في الخصام، أي لم يتصرف فيه للخير الغائب عن النزاع.
- أن الدعوى ترمي إلى أحد الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 519 ق إ م إ و 85 من المرسوم رقم 76-63 السالف الذكر و هي طلب فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة و بالتالي تستبعد دعوى الطرد أو دعوى إزالة جدار أو غلق نافذة... الخ...

#### 4 إشهار الدعوى القضائية و حفظها و ترتيبها

بعد دراسة العريضة و التأكد من عناصر المعلومات الواجب توفرها في الدعوى كما سبق ذكره ينفذ المحافظ العقاري إجراء الإشهار وفق الطريقة النظامية المعمول بها في مجال الإشهار العقاري.

تسلم النسخة الأصلية (l'expédition) إلى المودع و تحفظ النسخة الأخرى (la formalité) (نموذج إع رقم 6) و ترتب في الحجم المخصص للحجوزات و تأخذ رقم ترتيبى.

في حالة عدم توفر أحد النقاط السالفة الذكر على المحافظ العقاري أن يوجه مذكرة رفض ايداع أو رفض إجراء حسب الحالة مع تقديم تسييب كاف.

#### 5 التأشير على البطاقة العقارية

تفيد الدعوى بمراجع إشهارها في الخانة المخصصة ضمن البطاقة العقارية و يؤشر على الخصوص تاريخ تسجيلها لدى الجهة القضائية و رقم القضية و هوية المدعي و ملخص عن الطلب الذي ترمي إليه.

#### 6 إشهار التصرفات التي ترد على عقار محل دعوى قضائية مشهورة و تسليم معلومات

لقد نصت المادة 16 مكرر من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12، المشار إليه أعلاه، أن إشهار الدعوى القضائية ليس من أثاره تجميد أو تعليق أو منع التصرفات اللاحقة التي يمكن أن ترد على العقار المتنازع عليه.

كما نصت أيضا أنه بالنسبة للتصرفات التي ترد على عقار محل دعوى قضائية مشهورة، فإن المحافظ العقاري قبل إقدامه على تنفيذ إجراء إشهار هذه التصرفات يجب أن يتأكد من أن محور العقد قد أرفق بعقده محضر معد من قبل محضر قضائي يتضمن تبليغ المتصرف له بوجود عريضة دعوى افتتاحية مشهورة تتعلق بالعقار موضوع العقد.

و أما بخصوص تسليم معلومات بوجود الدعوى القضائية فالأمر يضل قائما ما لم تشطب الدعوى حسب التفصيل المذكور في النقطة 8 أدناه.

#### 7 إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة.

نصت المادة 16 مكرر في فقرتها الأخيرة على إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة و هذا مهما تعددت التصرفات اللاحقة لإشهار الدعوى و تعاقب الملاك بمعنى آخر يشهر الحكم القضائي في أي يد كان العقار.

8 شطب الدعوى

بسعي من صاحب الشأن يشهر الحكم القضائي النهائي و تصيح الدعوى عديمة الأثر و مشطوبة حسب التحليل التالي:

1.8 شطب الدعوى بإشهار حكم قضائي صادر عن آخر درجة

تُشطب الدعوى تلقائياً بإشهار الحكم القضائي النهائي، الفاصل بتغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، الصادر عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا باعتبار أنهما صادرين في آخر درجة.

كما تُشطب الدعوى بإشهار القرار الصادر عن مجلس الدولة و الحكم الصادر عن المحكمة العليا الفاصلين في النزاع دون تغيير مراكز قانونية بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري (رفض الدعوى في الموضوع أو في الشكل أو عدم قبولها، الفصل بعدم الإختصاص، رفض الدعوى لسبق أو أنها ... )

حيث يقوم المحافظ العقاري بتدوين ضمن البطاقة العقارية مراجع الحكم القضائي و هي التاريخ و رقم القضية و رقم الفهرس و مراجع إشهاره، و يقوم كما هو معتاد بتسطير التأشير المتعلقة بالدعوى القضائية بالخير الأحمر.

2.8 شطب الدعوى بإشهار حكم قضائي صادر قبل آخر درجة

كما تُشطب الدعوى بإشهار الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أو القرار القضائي الصادر عن المجلس القضائي في حالة ما إذا لم يستأنف الأول و لم يطعن بالنقض في الثاني.

بمعنى يمكن إشهارهما بالمحافظة العقارية سواء كان هذا الحكم أو القرار، حسب الحالة، قضى بتغيير مركز قانوني لحق عيني عقاري (مثال: قضى بإلغاء حق الملكية لشخص و أقرها لآخر) أم لا (مثال: قضى برفض الدعوى)، ففي الحالتين السابقتين يقدم الحكم أو القرار للإشهار بالنسبة للمثال الأول من أجل تغيير الوضعية القانونية للعقار على مستوى البطاقة، و بالنسبة للمثال الثاني من أجل شطب الدعوى و إزالة القيد المثقل به العقار.

و اعتماداً على ذلك، فإن المحافظ العقاري عند تسطير الدعوى بالأحمر يجب أن يأخذ بما يلي:

1.2.8 حالة حكم أو قرار قضائي قضى بتغيير مركز قانوني لحق عيني عقاري معهود بالصيغة التنفيذية:

(أ) في حالة حكم محكمة إدارية ملحق بشهادة عدم الاستئناف، أو حكم صادر عن محكمة عادية ملحق بشهادة عدم الاستئناف أو قرار صادر عن مجلس قضاء ملحق بشهادة عدم الطعن بالنقض. في هذه الحالة يودع الحكم في نموذج | ع رقم 6 من قبل ضابط صوملي (محضر قضائي أو موثق) أو مدير أملاك الدولة ويخضع كما سبق لأحكام المادة | 4 السالفة الذكر، و بإشهاره تُشطب الدعوى الأصلية.

ب) في حالة حكم محكمة إدارية غير ملحق بشهادة عدم الاستئناف أو قرار صادر عن مجلس قضاء غير ملحق بشهادة عدم الطعن بالنقض. وغير صادر بشأنه أمر بوقف التنفيذ. في هذه الحالة يودع الحكم في نموذج إ ع رقم 6 من قبل ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) أو مدير أملاك الدولة ويخضع أيضا لأحكام المادة [4] السالفة الذكر و بإشهاره لا تُشطب الدعوى الأصلية، بل تنقل عند التأشير في البطاقات الجديدة.

بطبيعة الحال يتعذر على المحافظ العقاري تنفيذ الإجراء مع وجود أمر قضائي مبلغ أو مشهر يقضي بوقف تنفيذ الحكم المراد إشهاره.

2.2.8 حالة حكم أو قرار قضائي قضى برفض الدعوى سواء في الشكل أو الموضوع أو سقوط الخصومة:

في هذه الحالة، و بما أن الأمر يتعلق بعدم تغيير مراكز قانونية بالنسبة للعقار المتنازع عليه، محل الدعوى المشهورة، فإن إخضاع الحكم النهائي للإشهار الغرض منه هو شطب الدعوى لا غير وهذا يتم شريطة أن يكون الحكم ملحق بشهادة عدم الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية و بشهادة عدم الطعن بالنقض بالنسبة للقرار الصادر عن المجلس القضائي.

يقوم المحافظ العقاري بإشهار الحكم القضائي المودع من قِبل محضر قضائي أو موثق أو مدير أملاك الدولة و بإشهاره تُشطب الدعوى الأصلية. (تطبق النقطه 4 فقرة 2 المتعلقة بكيفية إشهار و حفظ وثيقة الإجراء إ ع 6).

\* \* \*

في الأخير، أحث السيدات و السادة المحافظين العقاريين أن ينتهزوا فرصة تقدم الأساتذة المحضرين القضائيين و المحامين لدى مصالحهم لغرض إيداع قصد الإشهار العرائض الإفتتاحية للدعوى أو لأي سبب آخر، لشرح الإجراءات المحتواة في هذه المذكرة و إرشادهم إلى إمكانية تحميل نموذج (PR6) من موقع المديرية العامة للأملاك الوطنية ([www.foncier-finance.gov.dz](http://www.foncier-finance.gov.dz))

يطلب من السيدات و السادة مديري الحفظ العقاري الحرص على تبليغ هذه المذكرة إلى السادة المحافظين العقاريين الموضوعين تحت سلطتهم و حثهم على العمل وفق التعليمات التي احتوتها و إبلاغ الإدارة المركزية، عند الإقتضاء، بالصعوبات التي يمكن ملاحظتها عند التنفيذ.

مدير العام للأملاك الوطنية  
إبصار جمال فنانجسي



02317

نسخة للإعلام إلى السادة:  
رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين  
رئيس الغرفة الوطنية للموثقين  
رئيس المنظمة الوطنية للمحامين.

ب) في حالة حكم محكمة إدارية غير ملحق بشهادة عدم الاستئناف أو قرار صادر عن مجلس قضاء غير ملحق بشهادة عدم الطعن بالنقض. وغير صادر بشأنه أمر بوقف التنفيذ. في هذه الحالة يودع الحكم في نموذج إ ع رقم 6 من قبل ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) أو مدير أملاك الدولة ويخضع أيضا لأحكام المادة 41 المسالفة الذكر و بإشهاره لا تُشطب الدعوى الأصلية، بل تنتقل عند التأشير في البطاقات الجديدة.

بطبيعة الحال يتعذر على المحافظ العقاري تنفيذ الإجراء مع وجود أمر قضائي مبلغ أو مشهر يقضي بوقف تنفيذ الحكم المراد إشهاره.

2.2.8 حالة حكم أو قرار قضائي قضى برفض الدعوى سواء في الشكل أو الموضوع أو سقوط الخصومة:

في هذه الحالة، و بما أن الأمر يتعلق بعدم تغيير مراكز قانونية بالنسبة للعقار المتنازع عليه، محل الدعوى المشهورة، فإن إخضاع الحكم النهائي للإشهار الغرض منه هو شطب الدعوى لا غير وهذا يتم شريطة أن يكون الحكم ملحق بشهادة عدم الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية و بشهادة عدم الطعن بالنقض بالنسبة للقرار الصادر عن المجلس القضائي.

يقوم المحافظ العقاري بإشهار الحكم القضائي المودع من قبل محضر قضائي أو موثق أو مدير أملاك الدولة و بإشهاره تُشطب الدعوى الأصلية. (تطبق النقطة 4 فقرة 2 المتعلقة بكيفية إشهار و حفظ وثيقة الإجراء إ ع 6).

\* \* \*

في الأخير، أحث السيدات و السادة المحافظين العقاريين أن ينتهزوا فرصة تقدم الأساتذة المحضرين القضائيين و المحامين لدى مصالحهم لغرض إيداع قصد الإشهار العرائض الإفتتاحية للدعوى أو لأي سبب آخر، لشرح الإجراءات المحتواة في هذه المذكرة و إرشادهم إلى إمكانية تحميل نموذج (PR6) من موقع المديرية العامة للأموال الوطنية ([www.foncier-finance.gov.dz](http://www.foncier-finance.gov.dz))

يطلب من السيدات و السادة مديري الحفظ العقاري الحرص على تبليغ هذه المذكرة إلى السادة المحافظين العقاريين الموضوعين تحت سلطتهم و حثهم على العمل وفق التعليمات التي احتوتها و إبلاغ الإدارة المركزية، عند الإقتضاء، بالصعوبات التي يمكن ملاحظتها عند التنفيذ.

المدير العام للأموال الوطنية  
إمضاء جمال بن ساجي



02317

نسخة للإعلام إلى السادة:  
رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين  
رئيس الغرفة الوطنية للموثقين  
رئيس المنظمة الوطنية للمحامين.

**الملحق رقم : 07**

المديرية العامة للأموال الوطنية  
مديرية الحفظ العقاري لولاية تيارت.

إجراء إشهار عقاري

رسم 2000,00	في 08 . 09 . 2019 مجلد 01 رقم 28	إيداع حجم 778 رقم 7790
----------------	-------------------------------------	------------------------------

مراجع مسح الأراضي بلدية ، قسم ، (في حالة عقار مسوح ) مجموع ملكية رقم ، حصة رقم .	إطار مخصص للمحافظ العقاري
<p>تيارت في 2019/08/26</p> <p>مكتب الأستاذ [مكتوب]</p> <p>محام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة</p> <p>تيارت. حي الإخوة فيطون</p> <p>السيد الرئيس والسادة المستشارون</p> <p>المشكلون للمحكمة الإدارية بتيارت</p> <p style="text-align: center;">عريضة افتتاحية</p> <p>لفائدة: [مكتوب] ، الساكنة ب [مكتوب] بالمكان المسمى [مكتوب] المدعى</p> <p>ضد: وزارة المالية ممثلة في مديرية املاك الدولة [مكتوب] ممثلة في شخص مديرها الولائي.</p> <p>الكائن مقرها بزل [مكتوب] المدعى عليها</p> <p>ضد ولاية تيارت ممثلة في السيد والي ولاية تيارت، الكائن مقرها بتيارت..... المدعى عليها</p> <p>ضد الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لولاية تيارت ممثلة في شخص مديرها الولائي. الكائن مقره بتيارت..... المدعى عليها</p> <p style="text-align: center;">ليطيب لهيئة المحكمة الموقرة</p> <p>يتشرف المعارضون بأن يعرضوا دعواهم على محكماتكم الموقرة كما يلي:</p> <p>أولا- تذكير موجز بالوقائع والإجراءات</p> <p>1-</p> <p>- حيث ان السيد [مكتوب] استفاد بموجب عقد الامتياز المشهور بالمحافظة العقارية بتيارت بتاريخ 2013/03/18 حجم [مكتوب] رقم [مكتوب] من حق امتياز فردي بمزرعة [مكتوب] على قطعة ارض الفلاحية مساحتها 06 هكتار 43 ار 00 سار حسب المخطط المرفق بالعقد تقع بالمكان المسمى [مكتوب] بهلدية تيارت مجموعة ملكية رقم [مكتوب] قسم رقم [مكتوب] من مخطط المسح بدون رقم المؤرخ في 2012/07/29 (لنسخة مرفقة)</p> <p>- حيث أن المعني تنازل عن حق الامتياز بموجب عقد التنازل العرفي المرفق لفائدة المعارضة، نتيجة</p>	

1

305

الملحق رقم : 07

رخص الموثقين نوثيق التنازل وبان عليه التوجه الى ادارة املاك الدولة والميوان بقصد تعديل عقد الامتياز لعائلته

حيث ان العارضة قامت باستثمار فلاحي كبير وتشبيد بناء واتحاده سكا عائليا لها وتزوجها اولادها كما قامت بعرس اشجار فاكية وريثون على مساحة شاسعة من العقار كما قامت بانجاز بيوت بلاستيكية وسباح ونزوصيرج مائي. بحيث بلغت القيمة الاجمالية للاستثمار 20 100.000 دج ليصبح المبلغ الاجمالي للاستثمار بحسب قيمة الارض يساوي 50 100.000 دج (ينظر نسخة من محضر تقويم استثمار فلاحي المنجز من الخبير عنصر باصر وينظر ايضا نسخة من محضر المعاينة المنجز من قبل المحضر القضائي مسكف بن عودة)

2

- حيث ان العارض تقدم بطلب الى السيد مدير الديوان بقصد تسوية وضعيته الا انه على الرغم من المحاولات المتكررة وبدخل الادارة المركزية الا انه لم يتم تسوية وصعبة العارضة الى اليوم (نسخة مرفقة من الطلب)

- حيث ان مصالح الديوان قامت بتاريخ 2016/01/04 بمعاينة وتفتيش الى المستثمرة الفلاحية الفردية وعابلت فبام العارضة بالاستغلال الفعلي للمستثمرة من اغراس ومنشآت (نسخة مرفقة)

- حيث ان مفتشية املاك الدولة قامت بإجراء تحقيق ميداني بناء على طلب العارضة عابلت بموجه الاستثمار الفلاحي المشد على المستثمرة الفلاحية المعص من اغراس ومنشآت (نسخة مرفقة)

- حيث ان الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قامت بتاريخ 2018/12/08 بدعوة مديرية املاك الدولة بمقصد طلب مسح عقد امتياز السيد وهو الأمر الذي لم من قبل مديرية

املاك الدولة بموجب العقد المشهور بتاريخ 2019/01/17 حجم رقم مسج مرفقة

- حيث ان عقد مسح الامتياز تم تبليغه للمعني الرسمي بمقتضى محضر التوقيع المرفق

ثانيا- المناقشة القانونية

- حيث ان الطلب القضائي للعارضة يتحدد بطلب الفول ان العارضة لها الحق في تحرير عقد الامتياز على المستثمرة الفلاحية الفردية محل المراج لعائلتها من قبل مديرية املاك الدولة لولاية تيارت. مؤسسا طلبه على ما يلي

- حيث انه من الثالث قانونا ولاسيما بموجب المادة من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط وكميات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة لتسوية منه بحور التنازل عن حق الامتياز لعائدة الغير

- حيث انه من الثالث قانونا بموجب المادة 13 من نفس القانون انه يجوز ان يكون حق الامتياز محل تنازل

- حيث ان الشروط المتعلقة بموجب المادة 4 من نفس القانون فإنها متوافرة في العارضة باعتبارها شخصا طبيعيا تتمتع بالحسبة الجزائرية الأصلية. كما بتوافرها فيها شروط المادة 16 لعدم حاجتها على أي حق امتياز في التراب الوطني. كما ان العارضة بتوافق فيها الشروط المنصوص عليه بموجب المادة 19 من نفس القانون على اعتبار انها مولودة بتاريخ 1978/03/12

الملحق رقم : 07

حيث انه من الثابت قانونا انه يجب ان يثبت أي تغيير لصاحب حق الامتياز بموجب عقد امتياز جديد تعده ادارة املاك الدولة ويشهر بالمحافظ العقارية  
حيث انه بالتالي وأمام ثبوت التنازل الاتفاقي للمستفيد من المستنصرة الفلاحية محل النزاع للعارضة، وثبوت فسخ حق امتياز المنازل لفائدة العارضة من قبل مصالح أملاك الدولة، وتوافر الشروط المطلوبة قانونا في العارضة في الحصول على حق الامتياز، فان طلب العارضة التصريح بحقها في الحصول على حق الامتياز على المستنصرة الفلاحية محل النزاع مؤسس قانونا

لهذه الأسباب ومن جها

تلتص العارضة من المحكمة الموقرة

في الشكل

قبول الدعوى شكلا

في الموضوع:

التصريح بحق العارضة في الحصول على عقد حق امتياز فردي بمرزعة مساحتها 06 هكتار 43 ار 00 سار الواقعة بالمكان المسمى ببلدية مجموعة ملكية رقم 18 قسم رقم 21 من مخطط المسح المورخ في 2012/07/29 تحت سائر التحفظات

الأستاذ

محمد تشك

المرفقات

- 1- نسخة من عقد امتياز
- 2- نسخة من عقد نازل عربي
- 3- نسخة من وصولات سكية
- 4- نسخة من محضر تفويض الاستشار فلاي
- 5- نسخة من محضر معاينة
- 6- نسخة من طلب نسوية حق امتياز
- 7- نسخة من محضر معاينة وتفتيش
- 8- نسخة من مراسلة مفتشية املاك الدولة
- 9- نسخة من طلب فسخ عقد امتياز من الديوان الوطني للاراضي الفلاحية
- 10- نسخة من عقد فسخ امتياز
- 11- نسخة من محضر تبليغ فسخ عقد امتياز

مراجع خاصة بالاشهار سننصرة فلاحية فرديه بمرزعة شريفي محمد تشك من قطعة ارض فلاحية مساحتها 06 هكتار 43 ار 00 سار الواقعة بالمكان المسمى مديرة بلدية تيارت مجموعة ملكية رقم 18 قسم رقم 21

### قائمة المراجع:

القرآن الكريم برواية ورش.

أولا : المراجع باللغة العربية:

#### 1- المراجع العامة:

- 1- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، ج10، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د. ط، د. س. ن.
- 2 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، د. س. ن.
- 3 - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط10، 2008.
- 4 - اممر يحيوي ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية ، دار هومة ، الجزائر، 2004.
- 5 - إمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997.
- 6 - أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ، البيع والمقايضة ، الهبة ، الشركة، القرض والدخل الدائم ، الصلح ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2002.
- 7 - أنور سلطان العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 8- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 9- أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

- 10- أنور طلبية، انحلال العقود، المكتب الجامعي الحديث، مصر، د، س، ن.
- 11- بريارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات البغدادي ، الجزائر ، 2009.
- 12- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- 13- بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار هومه ، الجزائر، 2013.
- 14- بلحاج العربي ، قانون الأسرة الجديد معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 4 ، 2013.
- 15- توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 2006.
- 16- جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي ، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.
- 17- جميل الشراوي، شرح العقود المدنية، البيع و المقايضة، دار النهضة العربية، مصر، 1991.
- 18- جيروم هوييه ، العقود الرئيسية الخاصة ، ترجمة منصور القاضي ، المجلد الأول ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان ، 2003.
- 19- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع ، دار هومة ، الجزائر ، 2015.
- 20- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2004.
- 21- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومه ، 2002.
- 22- خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء 4 ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1996.
- 23- دوة أسيا و رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، 2008.

- 24- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.
- 25- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
- 26- زروقي ليلي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة ، الجزائر ، ط 3، 2007.
- 27- سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج1 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011.
- 28- سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، (البيع والإيجار)، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 29- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج 3 ، عقد البيع ، عالم الكتب ، مصر ، ط05، 1990.
- 30- سليمان مرقس ، العقود المسماة ، عقد الكفالة ، ط 05 ، المنشورات الحقوقية ، لبنان، 1998.
- 31- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 32- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية، دار هومة، ط2، الجزائر، 2014.
- 33- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 34- عبد الحميد الشواربي ، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقہ ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، 1999 .
- 35- عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2004 .
- 36- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات ، آثار الالتزام ، ج 02 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000.

- 37- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ، ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000.
- 38- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الثالث، منشأة المعارف ، مصر ، 2004
- 39- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة ، ج 04 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2000.
- 40- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2000 .
- 41- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج 09، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2000.
- 42- عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 1998.
- 43- عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2012.
- 44- عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة مصر ، 1984.
- 45- عبد الوهاب عرفة، الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية، مكتبة الإشعاع القانونية، مصر، د. س. ن.
- 46- عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر 2013.
- 47- عزيز كاظم جبر الخفاجي ، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي ، الانعقاد ، منشورات زين الحقوقية، مصر، 2013.
- 48- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 49- علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، ط 3، موفم للنشر ، الجزائر، 2013.

- 50- علي فيلاي ، العقود الخاصة ، البيع ، موفم للنشر ، 2018.
- 51- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية ، نظرية تأصيلية و تحليلية و مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004.
- 52- كامل رمضان جمال، الحقوق والالتزامات القانونية في عقد البيع، المشكلات العلمية في نقل الملكية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2012.
- 53- لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 54- مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، مدعم بقرارات قضائية ، دار هومة، الجزائر ، 2012.
- 55- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 .
- 56- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع - التأمين - الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- 57- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 58- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ج 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 59- محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام، المصادر، الأحكام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1994.
- 60- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية للنشر، مصر، 1999.
- 61- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر، 2000.
- 62- محمد سعيد جعفرور ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي ، دار هومة ، الجزائر ، 2002.
- 63- محمد عباس محرز ، اقتصاديات الجباية والضرائب ، دار هومة ، الجزائر ، 2003.
- 64- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، ط 2، المطبعة الجديدة دمشق، سوريا، 1978.

- 65- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2006.
- 66- محمدي فريدة زاوي ، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق - المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
- 67- مصطفى أحمد الزرقاء، نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 1، 1999.
- 68 - مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 69 - معوض عبد التواب، الشهر العقاري و التوثيق علما وعملا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989.
- 70 - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 71 - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 72 - نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، قانون 09/08 نؤرخ في فبراير 2008 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008.
- 73 - وسيلة وزاني ، وظيفة التوثيق في النظام الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، 2009.
- 74 - ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2014.
- 75 - وهبة الزحيلي ، العقود المسماة ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، 2002.
- 76 - يمينة حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر، 2017.
- 77 - الدليل الجبائي للتسجيل الصادر عن وزارة المالية، 2017.

## 2- المراجع المتخصصة:

- 1 - أنس محمد عبد الغفار ، نظام القانوني للإيجار المقترن بالوعد بالبيع ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الاسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.

- 2 - برهامي فايزة ، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014.
- 3 - بغاشي مليكة ، قانون التوثيق ، الاجراءات التوثيقية الرسمية لعقود الوعد بالبيع ، حفظ الحق ، بيع بناء على التصاميم ، دار النعمان للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2019.
- 4 - بلحاج العربي ، الجوانب القانونية للمرحلة التعاقدية ، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2014.
- 5 - بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد ، في ضوء القانون المدني الجزائري و احدث اجتهادات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2018.
- 6 - بوسنة ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- جمال بدري ، الوعد بالبيع العقاري ، على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، 2014.
- 7 - رجب كريم عبد اللاه ، التفاوض على العقد ، دار النهضة العربية ، مصر، 2000.
- 8 - سعيد السيد قنديل، الوعد بالعقد بين اجتهاد الفقه و تطويع القضاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
- 9 - عبد الحكم فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، مصر، 1992.
- 10 - كريم بولعابي، الوعد بالبيع، مجمع الأطرش، تونس، 2017.
- 11 - محمد حسام محمود لطفى، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دار الكتب الجامعية، مصر، 1995.
- 12 - يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، لبنان، 2000.
- 13 - محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتمهيد بين مرحلتي الترقب والعزم، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.

### 3- الأطروحات والمذكرات:

### أ. أطروحات الدكتوراه:

- 1 - بوسته ايمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2017،
- 2 - بوشريط حسناء، النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2017.
- 3 - بولنوار مليكة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، حماية التصرفات القانونية و اثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، جامعة محمد بن احمد وهران 2، 2005/2006.
- 4 - ثناء جودة محمد قنديل، الوعد بالتعاقد - دراسة مقارنة -، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1998/1999.
- 5 - حامي حياة، النظام القانوني لبيع بناية في طور الانجاز في القانون الجزائري، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
- 6 - شعبان عياشي، عقد بيع العقار بناء على التصاميم - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي-، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2011/2012.
- 7 - كميح حورية ، تبعة هلاك الشيء المبيع في القانون المدني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع العقود والمسئولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012 / 2013.

### ب. المذكرات:

- 1 - بسكري أنسة، تأسيس السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البليدة، 2000/2001.
- 2 - بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

- 3 - بن خضرة زهيرة ، مسئولية المحافظ العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، الجزائر ، 2006.
- 4 - بن عبدالله نورة ، انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013.
- 5 - بن عمار زهرة ، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري و منازعاته اما القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، القانون العام ، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010.
- 6 - جمال بدري ، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسئولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2002 / 2001 .
- 7 - حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2004.
- 8 - رمول خالد، المحافظة العقارية كإلية للحفظ العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة البليدة، 2000/1999.
- 9 - زواوي محمود ، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1987.
- 10 - طوابيية حسن ، نظام الشهر العقاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسئولية ، جامعة الجزائر ، 2002/2001.
- 11 - عقيلة نوي ، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2005/2004.
- 12 - عمار زهرة ، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري و منازعته امام القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010.

### 4- المقالات والدوريات:

- 1- أحمد بوركي، التوثيق والإشهار، مجلة الموثق، دورية متخصصة، العدد 06، 1999.
- 2 - بختة موالك ، المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني وتطبيقاتها على البيع العقاري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد04، جامعة الجزائر، 1993.
- 3 - بن خدة حمزة، قراءة في اهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي 2016، ومدى تأثيرها على القانون الدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 11، سبتمبر 2018.
- 4 - بن خضرة زهيرة، الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 01، جامعة لونيبي علي2، البليدة، 2019.
- 6 - بوزيد عدنان، قماري بن ددوش نضرة، الرسمية في الوعد بالبيع العقاري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد 13، 2019.
- 7 - جمال بدري، الطبيعة القانونية لحق الموعد له الناتج عن عقد الوعد، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد01، 2012.
- 8 - حسين بطيمي ، بيع العقارات ، التصريح الكاذب يؤدي إلى حرمان الخزينة من موارد إضافية ، مجلة الموثق ، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 01 ، 2001.
- 9 - حسين بطيمي ، صدور المحرر أو الورقة من طرف الموثق ، مجلة الموثق ، دورية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 13 ، 2005.
- 10 - حميدة نادية، عباسة الطاهر، المسؤولية الادارية للمحافظ العقاري في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري و البيئة، العدد 13، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
- 11 - زيتوني عمر، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر، مجلة الموثق، تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 01، 2000.

- 12 - سي يوسف زاهية حورية ، نقل الملكية في بيوع العقارات ، مجلة المحاماة تصدر عن منظمة المحامين ، تيزي وزو ، الجزائر ، العدد 01، 2004.
- 13 - عبد القادر دحمان صبايحية ، مهنة التوثيق ، مجلة الموثق ، دورية متخصصة صادرة من الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 01 ، 2001.
- 14 - عبد الوهاب علي الرومي، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي ( دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون المدني المقارن )، مجلة الحقوق الكويتية، 1998.
- 15 - علي فيلاي ، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، العدد 02.
- 16 - عمر بوحلاسة ، تقنيات تحرير العقد الرسمي ، مجلة الموثق ، دورية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 01 ، سنة 2001.
- 17 - فريدة محمدي زاوي ، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، الجزء 33 ، رقم 04 ، 1995.
- 18 - قبابي هدى، ايداع العقود و الاحكام القضائية بالمحافظة العقارية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، العدد 17، 2018.
- 19 - لعنروس بشير ، الشهر العقاري في القانون الجزائري، ترجمة عبد العزيز أمقران، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، ج1، 2004.
- 20 - محمدي سليمان، ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء رقم 01، جامعة الجزائر، 2003.
- 21 - مصطفى لعروم ، الإخفاء في مادة التسجيل وعقوبته ، مجلة الموثق ، العدد 04 ، 1998.
- 22 - مزيان محمد الامين، احكام بيع العقار وموقف القضاء، موسوعة الفكر القانوني، الموسوعة القضائية الجزائرية، دار الهلال للخدمات الاعلامية، وهران، الجزائر، 2004.

23 - هدية عبد الحفيظ مفتاح، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الاطار العقدي، صورها و اثارها، مجلة الجامعة الاسمرية، ليبيا، العدد 21، 2011.

24 - هلالبي خيرة، تريح مخلوف، احكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، عدد02، جامعة عمار ثلجي، الاغواط، 2017.

### 5- المداخلات:

- موسى بوصوف ، محاضرة حول المنازعات لعقارية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 02 ، 2002.
- دوة اسيا، عقد حفظ الحق، ملتقى وطني حول الترقية العقارية- الواقع و الافاق - ، يومي 27 و 28 فيفري 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، ص205.
- عازب فرحات، مسح الأراضي والسجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، 1995.

### 6- النصوص التشريعية والتنظيمية:

#### أ- النصوص القانونية الوطنية:

#### 1 - القانون الأساسي:

الدستور الجزائري لسنة 1996، ج. ر عدد 76، المؤرخة في 08/12/1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10/04/2002، ج. ر عدد 25، مؤرخة في 14/04/2002، و القانون رقم 08/19 المؤرخ في 15/11/2008، ج. ر، عدد 63، المؤرخة في 16/11/2008، و كذا القانون رقم 16/01 المؤرخ في 06/03/2016، ج. ر عدد 14، المؤرخة في 07/03/2016.

#### 2 - القوانين:

- 1- الامر 70-91 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 هـ الموافق ل 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ( ج ر: رقم 70/107 صادرة بتاريخ: الجمعة 25 ديسمبر 1970)، الملغى بالقانون رقم 27-88.
- 2- الامر 75-74، المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري،( ج ر، رقم 75/92 ، المؤرخة في 1975/11/18، ص 1206).
- 3- الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1398 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ( ج ر: رقم 75/78 صادرة بتاريخ: الثلاثاء 30 سبتمبر 1975).
- 4- الامر 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل والطابع (ج ر رقم 81 ، الصادرة بتاريخ: الاحد 18 ديسمبر 1977).
- 5- قانون رقم 79-09 المؤرخ في 31 ديسمبر 1979 يتضمن قانون المالية لسنة 1980 (ج ر، رقم 53-79، ص 1436).
- 6- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الاسرة، ( ج ر: رقم 84/24 صادرة بتاريخ: الثلاثاء 12 يونيو 1984)، و المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، ( ج ر رقم: 05/15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).
- 7- قانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، (ج ر، العدد 10، مؤرخة في 05/03/1986).
- 8- قانون رقم 88-27 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1408 الموافق ل 12 يوليو سنة 1988 يتضمن تنظيم التوثيق ( ج ر: رقم 90/49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990).

- 9- قانون رقم 88-14 مؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق ل 03 مايو سنة 1988، يعدل و يتم  
الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، ( ج ر: رقم 88/18  
صادرة بتاريخ الاربعاء 04 مايو 1988).
- 10- قانون رقم 88-14 مؤرخ في 16 رمضان عام 1408 الموافق ل 03 مايو 1988 يعدل و يتم  
الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، (ج ر رقم: 18  
/88 مؤرخة بتاريخ: الاربعاء 04 مايو 1988).
- 11- قانون رقم 90-25 مؤرخ في اول جمادى الاولى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر سنة1990  
يتضمن التوجيه العقاري، ( ج ر: رقم 90/49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990).
- 12- قانون رقم 88-14 مؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق ل 03 مايو 1988 يعدل و يتم  
الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، ( ج ر رقم 88/18  
مؤرخة بتاريخ الاربعاء 04 مايو 1988).
- 13- قانون 98-12 المؤرخ في 31/12/1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999 ( ج ر، العدد  
رقم 98، مؤرخة في 31/12/1998).
- 14- قانون رقم 03-22 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق ل 28 ديسمبر 2003،  
يتضمن قانون المالية لسنة 2004، (الجريدة الرسمية رقم 83/03 مؤرخة في 29 ديسمبر 2003 ).
- 15- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الاول عام 1426 هـ الموافق ل 20 يونيو سنة  
2005، يعدل ويتم الامر 75/58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة  
1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم (ج. ر: رقم 05/44 صادرة بتاريخ: الاحد 26  
يونيو 2005).
- 16- قانون رقم 06-02، مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، يتضمن  
تنظيم مهنة الموثق، ( ج ر: رقم 06/14 صادرة بتاريخ: الاربعاء 08 مارس 2006 ).

- 17- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية.
- 18- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2007، يتضمن القانون المالية لسنة 2008، ( ج ر : رقم 07/82 مؤرخة في الاثتين 31 ديسمبر 2007 ).
- 19- قانون رقم 04/11 مؤرخ في 14 ربيع الاول 1432 الموافق ل 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ( ج. ر : 2011، العدد 14).
- 20- قانون رقم 18-18 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1440 الموافق ل 27 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ( ج ر : رقم 79 المؤرخة في 2018/12/30 )

### 3 - المراسيم:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 405/02، المؤرخ في 21 رمضان عام 1423، الموافق ل 2002/11/16 المتعلق بالوظيفة القنصلية، ( ج. ر رقم 79 مؤرخة في 2002/12/01).
- 2- المرسوم الرئاسي 407/02 المؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق ل 2002/11/16، المحدد لصلاحيات المراكز القنصلية، ( ج. ر رقم 79 مؤرخة في 2002/12/01).
- 3- المرسوم 63/76، مؤرخ في 24 ربيع الاول عام 1396 الموافق ل 25 مارس سنة 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ( ج ر رقم: 76/30، المؤرخة في 13/04/1976).
- 4- المرسوم التنفيذي 210/80 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1400 الموافق ل 13 سبتمبر 1980 يعدل ويتمم المواد 15 و 18 و 89 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، والمتعلق بتأسيس السجل العقاري ( ج ر : رقم 80/38، صادرة بتاريخ: الثلاثاء 16 سبتمبر 1980).
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 243/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، (ج، ر رقم 89/54، ص 1471).

6- المرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1413 الموافق ل 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم،( ج ر ، العدد 34 ، المؤرخة في 23/05/1993 ).

7- المرسوم التنفيذي 431/13، المؤرخ في 15 صفر 1435 الموافق ل 18 ديسمبر 2013، المتضمن نموذج عقد حفظ الحق الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.

#### 4- التعليمات والمنشورات:

- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة رقم 689، المؤرخة في 12/02/1995.

- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم:02020، مؤرخة في 21 أبريل 1998.

- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، المؤرخة في 11 أكتوبر 2010، المتعلقة بتطبيق احكام المادة 57 من قانون المالية لسنة 2008.

- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، مديرية المحافظة العقارية و مسح الاراضي، رقم 02316، المؤرخة في 25 فيفري 2019، المتضمنة الإشهار العقاري للدعاوى القضائية.

#### ب - النصوص القانونية الأجنبية:

- القانون المدني المصري، رقم 131، المؤرخ في 29 جويلية 1948، المعدل و المتمم.

- القانون المدني العراقي، رقم 40، المؤرخ في 09 اوت 1951، المعدل و المتمم.

- القانون المدني السوري، رقم 84، المؤرخ في 18 ماي 1949، المعدل و المتمم.

- قانون الموجبات و العقود اللبناني، الصادر بتاريخ 09 مارس 1932، المعدل و المتمم.

- قانون الملكية العقارية اللبناني، الصادر بالقرار رقم 3339، المؤرخ في 12/11/1939، المعدل والمتمم.

- مجلة العقود و الالتزامات التونسية، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1906، المعدل والمتمم بالقانون رقم 87 المؤرخ في 15 اوت 2005.

- القانون الفرنسي رقم 122/93، المتعلق بالتشديد والبناء العقاري، أو ما يدعى بقانون "Spaim" الصادر بتاريخ 29 جانفي 1993.

- Code civil Français, (promulgué le 16 Mars 1804), modifié et complété par l'ordonnance numéro 2016/131, du 10/02/2016.

- Code du consommateur Français .

- Décret 55-22 du 04 janvier 1955, décret portant réforme de la publicité foncière.

### ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

#### 1/ Ouvrages:

1 - Alain BENABENT, droit civil, les obligations, Montchresien, France, 2005.

2 - Alain BENABENT, droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7<sup>ème</sup> édition, delta, France, 2006.

3 - Alex WEILLET, François terré, droit civil les obligations .2<sup>ème</sup> édition .Dalloz .FRANCE, 1975.

4 - Ali BENCHENEB, le droit algérien, des contrats, données fondamentales, édition AJED, ALGERIE, 2011.

5 - Amar ALOUI, propriété et régime foncier en Algérie, foncier, 3<sup>ème</sup> édition, Houma, Algérie, 2006.

6 - Christian LARROUMET, les obligations, le contrat, 1<sup>ère</sup> partie conditions de formation, Delta, Economica, France, 2007.

7 - Christian ATIAS, contrat et convention, (tome 8) DALLOZ, Paris, France, 1998.

8 - Daniel MAINGUY, contrats spéciaux, 9<sup>ème</sup> édition, DALLOZ, France,

9 - Dimitri HOUTCIEFF, Droit des contrats, larcier, France, 2016.

- 10 - Fares BELKANI, la promesse de vente d'immeuble, Mél Ayadi, C. P. U, TUNIS, 2000, p87.
- 11 - François TERRE, Philippe SIMPLER, et Yves LEQUETTE, droit civil, les obligations 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1996
- 12 - Gabriel Marty, Pierre Raynaud, les suretés et la publicité foncière, tom 3, volume, France.
- 13 - Jacques GHESTIN, le droit civil, les obligations, PUF, France, 2000.
- 14 - Jacques RAYNARD, Jean – Baptiste SEUBE, Droit civil, Contrat spéciaux, Lexis Nexis, France.
- 15 - Jean Carbonnier, droit civil, les biens et les obligations, presse universitaire paris, France, 1969.
- 16 - Jean-François GERKENS, Droit privé comparé, collection de la faculté de droit de l'université de liège, larcier, France, 2007.
- 17 - Jean Marque Mousseron, technique contractuelle, 3<sup>ème</sup> édition, lefeuvre, France, 2005.
- 18 - Jérôme Huet, traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, 2<sup>ème</sup> édition, L .G.D.J, France, 2001.
- 19 - LATROUS Bachir, cour de droit civil, surettes et publicité foncière, office des publications universitaires, Algérie, 1983.
- 20 - Laurent AAYNES Pierre CROCQ, les suretés, la publicité foncière, 2<sup>ème</sup> édition, déferions, France, 2006.
- 21 - Mazeaud, principaux contrat, tome 3, 6<sup>ème</sup> édition, de juglart, France, 1984.
- 22 - Mohamed Tahar ALLOUM, le régime foncier en Algérie, impression moderne, Algérie, 2005.
- 23 - NAJJAR, la rétraction d'une promesse de vente, Dalloz, France, 1997.
- 24 - Olivier BARRET, droit de la gestion de l'immeuble, DALLOZ, paris, 1999.

25 - Philippe Malaurie, Laurent AYNES, les obligations, 2ème édition, defrénois, France, 2005

26 - Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, Yves GAUTHIER, les contrats spéciaux, défériens, France, 2005.

27 - Philipe SIMPLER, Philippe DELEBEQUE, les suretés la publicité foncière, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2004.

28 - Schmidt, négociation et conclusion, Dalloz, France, 1982.

29 - Stéphane PIEDELIEVRE, traité de droit civil, la publicité foncière, L, D, J Delta, France, 2000.

## 2/ Articles:

1 - François MAGNIN, distinction entre pacte de préférence et promesse unilatérale de vente, DALLOZ, France, 1995.

2 - Gilles PAISSANT, la promesse unilatéral de vente, l'indétermination du délai d'option et la libération du promettant, Dalloz, France, 1993.

3 - Jean Loup COURTIER, promesse synallagmatique de vente, nature et effets de la condition suspensive, petites affiches, France, février 2000.

4 - Pierre Jean MEYSEN et Dominique RADOT, les spécifiés de la promesse synallagmatique de vente, répertoire du notariat, défériens, France, 15 aout 2003.

## ثالثا - الاجتهادات القضائية:

- مجلة مجلس الدولة، العدد03، سنة 2003.

- المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1989.

- المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1992.

- المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1992.

- المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1992.

- المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1994.
- قرار المحكمة العليا رقم 130145، مؤرخ في 02/07/1995، غير منشور.
- المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1996.
- المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1997.
- المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1998.
- المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2001.
- المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2002.
- المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2002.
- المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2004.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2004.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2007.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2008.
- قرار المحكمة العليا رقم 40 944، مؤرخ في 2008/11/12، الغرفة العقارية، القسم الخامس، غير منشور.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2013.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2014.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2016.

### رابعاً: المصادر الإلكترونية

1 - ياسين عسيلة، الوعد بالبيع، تاريخ النشر: 2016/03/16، تاريخ الاطلاع عليه:

2018/09/26 على الساعة 09.00 صباحاً، رابط الموقع الإلكتروني:

<https://www.linkedin.com/pulse/>

2 - شروح السنهوري للقانون، الوعد بالتعاقد والعقد الابتدائي، تاريخ النشر 2016/11/07، تاريخ

الاطلاع عليه بتاريخ: 2019/01/04، على الساعة 20.00 مساءً، رابط الموقع الإلكتروني:

<https://lawsmaster.blogspot.com/2016/11/avantcontrat.html>

3 - المكتبة القانونية العربية، الوعد بالتعاقد، تاريخ النشر: 2016/11/12، تاريخ الاطلاع عليه:

2018/12/22 على الساعة: 10.00 صباحاً، رابط الموقع الإلكتروني:

[https://www.bibliotdroit.com/2016/12/blog-post\\_70.html](https://www.bibliotdroit.com/2016/12/blog-post_70.html)

4 - جان سمتس وكارولان كالوم ترجمة مهدي زوين، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في

القانون المدني الفرنسي، تاريخ النشر: 2018/02/06، تاريخ الاطلاع عليه: 2018/09/25 على

الساعة: 17.45 ، رابط الموقع:

<http://jilrc.com/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8C%D8%AF%D8%AE%D9%84%D8%A9-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%86%D8%B8%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7/>

5 - Notaires de France, la promesse de vente et la compromis de vente, Publié le 21/02/2019, consulté le 20/03/2019, à 14h25m.

voir le site web:

<https://www.notaires.fr/fr/immobilier-fiscalité/achat-et-vente-les-étapes/la-promesse-de-vente-et-le-compromis-de-vente>

1	مقدمة:
9	الباب الأول: ماهية الوعد بالبيع العقاري
10	الفصل الأول: مفهوم الوعد بالبيع العقاري وصوره
11	المبحث الأول: مفهوم الوعد بالبيع العقاري
11	المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع العقاري
13	الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للوعد بالبيع
13	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للوعد بالبيع
14	الفرع الثالث: التعريف القانوني للوعد بالبيع العقاري
18	المطلب الثاني: أهمية الوعد بالبيع العقاري
20	المطلب الثالث: خصائص الوعد بالبيع العقاري
22	المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للوعد بالبيع العقاري
25	المطلب الخامس: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن التصرفات المشابهة له
25	الفرع الأول: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الإيجاب الملزم
29	الفرع الثاني: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن العقد الابتدائي
32	الفرع الثالث: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الدعوة للتفاوض
35	الفرع الرابع: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الوعد بالتفضيل العقاري
38	الفرع الخامس: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع النهائي
40	الفرع السادس: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن عقد حفظ الحق العقاري
42	الفرع السابع: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع على التصاميم
44	المبحث الثاني: صور الوعد بالبيع العقاري
44	المطلب الأول: الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد
55	المطلب الثاني: الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد
57	المطلب الثالث: الوعد بالبيع العقاري المتبادل ( التبادلي )

58	الفرع الأول: الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد
59	الفرع الثاني : الوعد بالبيع والشراء العقاري الملزم لجانبين
69	الفصل الثاني: أركان الوعد بالبيع العقاري وشروطه
70	المبحث الأول: الاركان العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري
70	المطلب الأول: الرضا وشروط صحته
70	الفرع الأول: الرضا
74	الفرع الثاني: شروط صحة الرضا في الوعد بالبيع العقاري
78	المطلب الثاني: محل الوعد بالبيع العقاري
78	الفرع الأول: المبيع المتمثل في العقار محل الوعد بالبيع
84	الفرع الثاني: الثمن في الوعد بالبيع العقاري
91	المطلب الثالث: السبب في الوعد بالبيع العقاري
93	الفرع الأول: أن يكون السبب موجودا
94	الفرع الثاني: أن يكون السبب مشروعاً
95	المبحث الثاني: الشروط الخاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري
96	المطلب الأول: الشروط الموضوعية للوعد بالبيع العقاري
96	الفرع الأول: المسائل الجوهرية
97	الفرع الثاني: المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري
102	المطلب الثاني: الشروط الشكلية
104	الفرع الأول: الرسمية في عقد الوعد بالبيع العقاري
117	الفرع الثاني: تسجيل الوعد بالبيع العقاري
125	الفرع الثالث: شهر الوعد بالبيع العقاري
153	الباب الثاني: آثار الوعد بالبيع العقاري وطرق انقضائه
154	الفصل الأول: آثار الوعد بالبيع العقاري
155	المبحث الأول: آثار الوعد بالبيع العقاري قبل إبداء رغبة الموعود له
155	المطلب الأول: التزامات الواعد خلال مدة الوعد

158.....	الفرع الأول: التزام الواعد بالمحافظة على العقار الموعود به
159.....	الفرع الثاني: التزام الواعد بالبقاء على وعده خلال مدة الوعد
159.....	الفرع الثالث: التزام الواعد بعدم إبرام أي تصرف يخص محل الوعد
162.....	المطلب الثاني: حق الموعود له خلال مدة الوعد وقبل إبداء الرغبة ( حق الخيار)
162.....	الفرع الأول: طبيعة حق الموعود له خلال فترة الوعد وقبل إبداء الرغبة
165.....	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حق الموعود له خلال فترة الوعد
168.....	الفرع الثالث: الحماية القانونية لحق الموعود له خلال فترة الوعد وقبل إبداء الرغبة
185.....	المبحث الثاني: آثار الوعد بالبيع العقاري بعد إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي
185.....	المطلب الأول: إبداء الموعود له رغبته في الشراء
187.....	الفرع الأول: وقت إبداء الرغبة
189.....	الفرع الثاني: شروط إبداء الرغبة
192.....	الفرع الثالث: الآثار القانونية المترتبة على إبداء الرغبة
198.....	المطلب الثاني: إبداء الرغبة برفض الشراء أو ترك مدة الوعد تنقضي
202.....	الفرع الأول: تعريف تعويض التجميد
202.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتعويض التجميد
206.....	المطلب الثالث: جزاء نكول الواعد عن وعده
207.....	الفرع الأول: استحالة التنفيذ العيني ( الجبري)
211.....	الفرع الثاني: حالة إمكانية التنفيذ العيني
232.....	الفصل الثاني: أسباب انقضاء الوعد بالبيع العقاري
233.....	المبحث الأول: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بالأسباب الخاصة به
233.....	المطلب الأول: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بانقضاء مدته
238.....	المطلب الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بممارسة الموعود له حق الخيار
242.....	المطلب الثالث: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بتصرف الواعد في محله إلى الغير
243.....	الفرع الأول: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بتصرف الواعد في محله قبل شهره

الفرع الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بتصرف الواعد في العقار بعد شهره لدى المحافظة العقارية	245
المبحث الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بالأسباب العامة لانقضاء العقود.....	248
المطلب الأول: زوال ركن من أركان عقد الوعد بالبيع العقاري.....	249
الفرع الأول: انقضاء عقد الوعد بالبيع لتخلف ركن الرضا.....	249
الفرع الثاني: انقضاء عقد الوعد لتخلف ركن المحل.....	253
الفرع الثالث: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لتخلف ركن السبب.....	254
الفرع الرابع: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لتخلف الاتفاق على المسائل الجوهرية وكذا المدة في العقد	254
الفرع الخامس: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لتخلف ركن الشكلية.....	256
المطلب الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري عن طريق انحلال عقده.....	260
الفرع الأول: انقضاء الوعد بالبيع العقاري عن طريق فسخه.....	260
الفرع الثاني: انقضاء الوعد بالبيع العقاري لاستحالة تنفيذه (هلاك محله).....	265
خاتمة:	278
الملاحق:	284
قائمة المراجع:	309
الفهرس:	331

## ملخص:

يعتبر الوعد بالبيع من أهم الصور الشائعة للعقود التمهيديّة، إذ يمثل أسلوباً عملياً مفيداً لتحقيق قدر من الارتباط مستقبلاً، عندما لا يكون بمقدور طرفيه إبرام عقد نهائي نظراً لظروف معينة، أو عوامل مادية أو قانونية تحول دون ذلك.

فهو عقد تام تتلاقى فيه إرادة الواعد والموعود له تمهيداً لإبرام عقد بيع نهائي، يتضمن في الغالب الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية المكونة للعقد الموعود به خلال مدة محددة، كما يستوجب إفراده في الشكل الذي تطلبه القانون تطبيقاً لأحكام المادة 71 من القانون المدني الجزائري.

يترتب عن انعقاد الوعد بالبيع العقاري صحيحاً جملة من الآثار القانونية، تتمثل في نشوء التزام شخصي في ذمة الواعد بالبقاء على وعده طوال مدة الوعد، وفي مقابل ذلك يثبت للموعود له حق شخصي و ليس عيني، يمكنه من اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، في حالة نكول الواعد عن وعده، وذلك وفقاً لنص المادة 72.

**الكلمات المفتاحية:** وعد بالبيع، عقار، عقد تمهيدي، الشكلية، حق الخيار، حق شخصي، ابداء الرغبة، نكول الواعد.

## Résumé:

La promesse de vente est l'une des formes les plus courantes des avant contrats, car il s'agit d'un moyen pratique et utile afin d'atteindre un engagement dans l'avenir lorsque les parties n'ont plus la possibilité de conclure un contrat définitif à cause de certaines circonstances ou de facteurs physiques ou juridiques.

C'est un contrat parfaitement conclu dans lequel la volonté du promettant et du bénéficiaire convergera vers la conclusion d'un contrat de vente définitif, qui comprend souvent un accord sur tous les points essentiels du contrat envisagé dans un délai déterminé, ce dernier doit être conclu selon la forme exigée conformément aux dispositions de l'article 71 du code civil algérien.

La promesse de vente immobilière implique une série d'effets juridiques, à savoir l'émergence d'une obligation personnelle auprès du promettant de respecter sa promesse pendant la durée de cet accord, en contrepartie il est permis au bénéficiaire un droit personnel et non réel, lui permettant de recourir à la justice pour rendre un jugement qui vaut contrat final lorsque le promettant se rétracte, et ce conformément à l'article 72.

**Mots clés:** Promesse de vente, immobilier, avant contrat, formalisme, droit d'option, droit personnel, levée d'option, rétraction du promettant.

## Abstract:

The promise of sale is among the most common forms of pre-contracts since it represents a convenient and useful way to such engagement in the future, when the parties are no longer able to conclude a definitive (final) contract due to certain circumstances or physical or legal factors.

It is a perfectly concluded contract in which the will of the promisor and the beneficiary will converge towards the conclusion of a definitive sale contract, which often includes an agreement on all the essential issues constituting the envisaged contract within a specified period. the latter must also be concluded in the form required according to the provisions of Article 71 of the Algerian Civil Code.

The promise of real estate sales consequents a number of legal effects, represented by the emergence of a personal obligation to the promisor to remain on his promise during the term of this agreement, in return the beneficiary is given a personal right and not real, enabling him to resort to justice to get a judgment that is worth final contract when the promisor retracts, and this in accordance with Article 72 .

**Key words:** Sale promise, real estate, pre-contract, formalism, right of option, personal right, exercise of option, promisor retraction.